

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2017-00130-01
Demandante	HEDIER HUMBERTO LASTRE GÓMEZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	<i>Nulidad de sanción impuesta por la comisión de la infracción del literal F indicada en el artículo 42 de la Ley 1696 del 19 de diciembre de 2013, "conducir en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas"</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante¹, contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019², por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

La parte actora, en su escrito de demanda, solicitó que se le concediera lo siguiente:

PRIMERO: Se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativo:

- Resolución 367 de 20 de septiembre de 2016, expedida por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena - Secretaria de Transito Distrital de Cartagena, mediante la cual se resuelve sancionar al demandante por conducir en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas.

¹ Folio 206-212 cdno 1 (fl. 225-231)

² Folio 193-198 cdno 1 (fl. 207-217)

³ Folio 3-16 cdno 1 (fl. 3-16)

⁴ Folio 3-4 cdno 1 (fl. 3-4)

- Resolución 384 del 5 de octubre de 2016 que resolvió el recurso de reposición.
- Resolución 266 del 4 de noviembre de 2016 que resolvió el recurso de apelación.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la entidad accionada reconozca y reembolse al demandante los pagos realizados a favor del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena - Secretaria de Transito Distrital de Cartagena, desde la imposición del comparendo No. 11758443, por concepto de grúa, parqueadero y multa.

TERCERO: Ordénese al Distrito de Cartagena- del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, que se exima de responsabilidad de todos los hechos imputados al demandante.

3.1.2 Hechos⁵

En la demanda se indicó que, el día 2 de julio de 2016, siendo aproximadamente las 8.15 a.m., el señor Hedier Humberto Lastre Gómez salía del barrio Bocagrande por la Avenida del Malecón, con destino a su casa, después de hacer unas diligencias de carácter personal, y en la curva de la esquina del edificio Seguros-Bolívar esperando el cambio del semáforo, el vehículo de su propiedad, un automóvil de placas MUO 420, se le apagó momentáneamente por una falla mecánica, lo que le impidió avanzar en su carril cuando el semáforo se puso en verde.

Que, por este motivo, se acercó a él una reguladora de transito la cual le solicitó documentos personales y del vehículo, a lo que accedió el actor. Indicó que, minutos después, la reguladora de transito llamó a movilidad distrital, por lo que llegaron varios agentes de tránsito al lugar, entre ellos el señor YOVANIS GONZÁLEZ, quien le manifestó al actor que realizaría una prueba de alcoholemia.

A eso de las 10:05 am, apareció en el lugar el señor WILLMER HERRERA (técnico del DATT) con el dispositivo para medir la alcoholemia y le explicó como usar le mismo, sin embargo, omitió instruir al demandante en lo referente a lo establecido en la Resolución 1844 del 18 de diciembre de 2015, numerales 7.3.1.2. y 7.3.1.2.1 en lo que corresponde al tipo de pruebas, diferencias entre ellas, cómo controvertirlas, los efectos que se desprenden de su realización, las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica, procedimiento administrativo que debe surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella; las posibilidades de

⁵ Folio 5-7 cdno 1 (fl. 5-7)

participar y todas las demás circunstancias que aseguren la completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto.

El señor HEDIER HUMBERTO LASTRE GÓMEZ, permitió en tres ocasiones la realización de la prueba de alcoholemia con el equipo de alcohosensor, pero dichas pruebas no arrojaron ningún resultado numérico de alcohol, pese a la colaboración del actor. Resalta también, que al señor LASTRE GÓMEZ nunca se le mostró el resultado de las tres pruebas de alcoholemia realizadas, y que al expedienteme administrativo solo se allegó una fotocopia del formato que imprime el alcohosensor.

Manifiesta que al interesado nunca le entregaron copia del comparendo y, por el contrario, el agente de tránsito retuvo ilegalmente sus documentos de este por todo el fin de semana hasta el martes 5 de julio de 2016 (porque el lunes era festivo), que el demandante pudo reclamar los mismo en la sede del DATT en el barrio Manga, lugar en el que tuvieron que llamar al agente YOVANIS GONZÁLEZ para que se hiciera presente a las oficinas y procediera con la entrega de los documentos y el comparendo.

El 4 de agosto de 2016, la Inspección Tercera del DATT realizó audiencia pública en la que participaron el agente de tránsito y el técnico ya mencionados, declarando lo sucedido, acompañado de un video “editado” de la situación, por lo que el demandante se le impuso la siguiente sanción:

- 1- Sancionar a HEDIER HUMBERTO LASTRE GOMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1047409567, por la infracción de CONDUCIR BAJO EL INFLUJO DEL ALCOHOL O BAJO LOS EFECTOS DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS, y adecuando su conducta al parágrafo 39. Del artículo 59. De la Ley 1696 de 19 de diciembre de 2013.
- 2- Sancionarlo al pago de una multa por valor de MIL CUATROCIENTOS CUARENTA (1.440) SMDLV, es decir la suma de TREINTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL OCHENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$33.094.080.00).
- 3- Suspender la licencia de conducción por el término de veinte y cinco (25) años, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 39. Del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013.
- 4- Conceder un plazo de treinta (30) días para el pago, de la multa, contados a partir de la ejecutoria de la presente.

Contra esta decisión se presentaron los recursos de reposición y apelación, siendo confirmada la sanción inicial.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora sostiene que los actos administrativos demandados infringieron los siguientes preceptos de orden Constitucional: artículos 4, 6, 29, 83; los artículos 2, 3, 34, 35 del Código Contencioso Administrativo; el artículo 135 del Código Nacional de Transito; la Ley 1696 del 19 de diciembre de 2013; y la Resolución 1844 del 18 de diciembre de 2015.

Alega que se violó el principio de legalidad toda vez que el técnico que realizó la prueba de alcoholemia no preservó las plenas garantías de constitucionales, como quiera que no lo instruyó en la forma como lo ordena la Resolución 1844 del 18 de diciembre de 2015, omitiendo indicarle al actor la posibilidad de que se pudiera realizar una prueba de alcoholemia en sangre, ante el inconveniente de que el instrumento usado para la prueba no arrojaba valor numérico. Esta situación quedó evidenciada en el interrogatorio realizado en la audiencia ante la Inspección del DATT.

Afirma también, que al demandante se le violó su derecho por las mismas razones antes descritas. Además, nunca se le demostró que tuviera un grado de alcoholemia en su cuerpo, como quiera que la prueba no arrojó valor numérico, sin embargo, se le presumió la embriaguez.

Agrega, que el proceso administrativo no se aportó el formato de entrevista con la firma y la huella del accionante, que demostrara que ésta se realizó, lo que advierte de irregularidades en el procedimiento. También indicó que al comparendo # 117S8443 se anexo un único registró impreso por el Alcohosensor del ensayo #0684, en el cual no aparece la palabra DENEGADO sino REFUSED; lo que no puede ser concluyente para entender que el accionante se negó a la prueba, sino que el dispositivo no pudo procesar la misma. Asimismo, expresó que el comparendo no fue entregado al interesado y que se presentaron muchas situaciones violatorias del debido proceso.

3.2 CONTESTACIÓN⁶

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, manifestó que estos eran parcialmente ciertos toda vez que el técnico Wilmer Herrera de Placas N° 081 en su declaración jurada, sí le practicó prueba de alcoholemia en tres (3) ocasiones al hoy demandante, ya que se le notaba el estado de alicoramiento y el aliento alcohólico. Sin embargo, antes de realizarle la prueba el agente le explicó todas las implicaciones de esta, antes de proceder con la apertura de la bolsa que contenía el instrumento de prueba.

En el desarrollo de la prueba el Señor Hedier Lastre, se introducía la boquilla del instrumento a su boca, pero no expiraba en forma prolongada y sostenida (como se le había indicado), por lo que el resultado daba denegado, que no es lo mismo que negativo, razón por la que se le practicó la prueba en tres ocasiones, en las cuales el demandante actuaba en igual forma sin expirar, negándose a practicar más pruebas. Lo anterior demuestra que en ningún momento el Agente del Tránsito Wilmer Herrera, violó el debido proceso ni

⁶ Folio 78-82 cdno 1 (fl. 84-88)

ninguna garantía constitucional para el demandado. Es por ello que el Agente Giovannis González, le efectuó al demandante el comparendo N° 11758443.

El demandante si tuvo conocimiento del Comparendo que se le impuso por estar conduciendo en estado de embriaguez el vehículo Particular de Placas MUO 420, de color Negro; prueba de ello lo que dice en su declaración *"desconocía el procedimiento y no sabía que le tenían que hacer una orden de comparendo y que debía firmarla, que por eso asumió que no faltaba nada más y procedió a irse del sitito"*; además, el Agente Giovannis González, de Placas 160, en su declaración jurada de fecha 24 de agosto de 2016, expuso que el demandante no firmo el comparendo por haber huido del lugar en un taxi, mientras lo elaboraban, por lo que los documentos también quedaron abandonados.

De igual forma es cierto que la Inspección Tercera del DATT, avocó el conocimiento de la investigación, y sancionó al demandante, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Como excepciones propuso la legalidad del acto acusado, y la inexistencia de violación al debido proceso.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante sentencia del 27 de septiembre de 2019, la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda, manifestando lo siguiente:

En cuanto a la violación del debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa, indicó que, dicho argumento de defensa no era procedente en este asunto toda vez que el agente de tránsito no estaba obligado a informarle al actor la existencia de otros medios para la realización de la prueba de alcoholemia, pues, en la ciudad de Cartagena no se encuentra aprobado otra forma de realizar la misma.

En ese sentido, aseguró que, efectivamente como lo plantea el demandante, en cumplimiento de lo ordenado en el numeral 7.3.1.2.1 de la Resolución 1844 de 2015, antes de realizar la prueba, el agente de tránsito debía informarle al actor los diferentes tipos de pruebas disponibles; sin embargo, para estos casos, el Instituto de Medicina Legal solo ha adoptado la prueba mediante espiración de aire y no otro tipo de pruebas, por lo que el agente no estaba obligado a informarle una cosa diferente.

⁷ Folio 193-198 cdno 1 (fl. 207- 217)

Precisó que, si bien es cierto que el artículo 150 del Código de Tránsito determina que la autoridad de tránsito puede "contratar con clínicas u hospitales" la práctica del examen que "permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol", lo cierto es que el artículo 131 de la misma codificación determina que la prueba a realizar será la que determine el Instituto de Medicina Legal, que, como ya se expuso no contempla la prueba en sangre.

Por su parte, respecto de la valoración de los descargos y pruebas del demandante dentro del proceso sancionatorio, afirmó que en el mismo se tuvieron en cuenta tanto las declaraciones de los agentes que intervinieron en el procedimiento, el video grabado en el mismo, el manual de fabricación y certificado de calibración del alcohosensor -, igualmente se analizaron cada uno de los argumentos de defensa, por lo que este argumento no podía prosperar.

Adujo, que no era de recibo el dicho del actor de que se había ido del lugar porque no conocía el procedimiento y pensó que ya el este había acabado, dejando abandonado sus documentos. Lo anterior, teniendo en cuenta que resultaba ilógico que el demandante no supiera que se le realizaría un comparendo cuando previamente se le realizó una prueba de alcoholemia y una grúa le había inmovilizado su vehículo, situación que únicamente procede cuando la autoridad de tránsito advierte una infracción a las normas de tránsito, en este caso, por la conducción bajo el influjo del alcohol, tal como se indica en el literal F del artículo 131 del Código de Tránsito; así pues, el deber del demandante era esperar en el sitio hasta que le fuera entregada la orden de comparendo junto con los documentos del vehículo.

Indicó que el si bien en el expediente administrativo no se encontraba, en original, el comparendo y el formato de entrevista, estos tampoco fueron solicitados como prueba por el accionante y su apoderada por lo que no existe ninguna irregularidad.

Tampoco existe vulneración al principio de legalidad en la medida en que la adecuación típica de la conducta se hizo de manera correcta, ya que, contrario a lo aducido por el actor, lo cierto es que éste no permitió la realización de la prueba, lo que generó que el instrumento de medición no arrojara resultado numérico en las tres ocasiones en las que se intentó, descartándose que ello se debiera a una descalibración del aparato, toda vez que dentro del expediente obra certificado expedido por el Laboratorio de Calibración y Pruebas, que da cuenta de que el alcohosensor fue calibrado en fecha 24 de febrero de 2016.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia aduciendo dos argumentos centrales: (i) El agente del DATT que operó el alcohosensor el día del operativo no estaba capacitado en la operación de alcohosensores, (ii) había una descalibración del equipo Marca RBT, modelo IV, serie 025046.

Frente al primer argumento expuso que la Resolución 1844 de 2015, en su artículo 7.2.3, determina que el operador del analizador de alcohol en el aire expirado debe demostrar su competencia con la certificación de su capacitación. A pesar de lo anterior, en este caso se observa que la certificación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que reposa en el expediente administrativo, corresponde al señor Herrera Montaban Wilmer, sin un número de cédula de ciudadanía que permita la identificación clara de la persona; mientras que el agente de tránsito que operó el alcohosensor el día de los hechos, se identificó ante el Inspector III del DATT como Wilmer Herrera Montalván con CC 73145151 expedida en Cartagena, confirmándolo con su firma en la declaración que rindió en el despacho señalado.

De lo anterior concluye que la certificación que reposa en el expediente no pertenece al agente de tránsito Wilmer Herrera Montalván operador del alcohosensor el día de los hechos

En cuanto al segundo argumento, expuso que la Resolución 1844 de diciembre 18 de 2015 contempla en su anexo 4, los requisitos de la impresión de resultados de pruebas de alcoholemia, los cuales deben informar: 1. La identificación del analizador utilizado (marca, modelo y serie) 2. Fecha y hora de la medición 3. Número de medición realizada 4. Resultado de la medición con sus respectivas unidades 5. Número de cédula de ciudadanía del operador 6. Documento de identificación del examinado.

Que, en el registro impreso que se encuentra en fotocopia en el expediente aparece la siguiente información: RBT IV 025046; DATE 07-02-16; TEST No 0684; ahora bien, la información del certificado de calibración remitida por el Subdirector Operativo y Técnico del DATT identifica un equipo modelo ALCO - SENSOR IV, Numero de serie 108792, es decir, no es el mismo equipo con el que le hicieron la prueba al accionante; por lo anterior, no podía la juez de primera instancia concluir que el equipo con el que le realizaron la prueba al actor estuviera calibrado.

⁸ Folio 206-212 cdno 1 (fl. 225-231)

Así las cosas, no se puede responsabilizar al demandante del no resultado numérico de grado de alcohol en su organismo al momento de realizársele la prueba de alcoholemia el día 2 de julio de 2016, máxime si fue el propio agente del tránsito, Wilmer Herrera Montalvan, operador del equipo, quien no demostró su capacitación para operar el alcohosensor, y es quien toma la decisión como lo dice en su declaración de pulsar la tecla de REFUSED, utilizando un equipo al que no se le probó su calibración, violándosele al actor las plenas garantías.

Por último, apeló la condena en costas manifestando que existe una incongruencia entre el valor de condena que se fija en la parte motiva, que es de \$1.020.000 y en la parte resolutive se condena en \$1.350,000.00. Aunado a esto no existen prueba alguna de costas efectivamente causadas, además la parte demandante se encargó de todas las notificaciones a los sujetos procesales.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 06 de marzo de 2020⁹, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 24 de noviembre de 2020¹⁰, y el 9 de febrero de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión¹¹.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 demandante¹²: Presentó alegatos solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia.

3.6.2 demandado¹³: Presentó alegatos solicitando que se mantenga en firme la sentencia de primera instancia.

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

⁹ Folio 3 cdno 2 (fl. 3)

¹⁰ Folio 5 cdno 2 (fl. 5)

¹¹ Folio 9 cdno 2 (fl. 9)

¹² Folio 16-18 cdno 2 (fl. 16-18)

¹³ Folio 13-14 cdno 2 (fl. 13-14)

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se planteará, así:

¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, en atención a que no se encuentra acreditado en el proceso que el técnico Wilmer Herrera Montalván estuviera capacitado para manipular un alcohosensor?

De igual forma, ¿procede la mencionada nulidad por encontrarse probado en el proceso que el alcohosensor no estaba calibrado en el momento en el que se tomó la prueba de alcoholemia?

¿Debe revocarse la condena en costas?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, como quiera que no es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, con base en la falta de capacitación del agente que realizó la prueba de alcoholemia, toda vez que este es un nuevo argumento que no fue alegado ni en la actuación administrativa, ni en la demanda, a pesar de tener a disposición la información en el expediente administrativo.

Por otra parte, tampoco es procedente declarar la nulidad por la falta de calibración del alcohosensor, como quiera que tal situación no se encuentra demostrada en el proceso.

Se accederá a la modificación de sentencia en lo referente a la condena en costas, puesto que la misma no debe ser liquidada en sentencia, sino a través de auto de liquidación posterior, que también es susceptible de recursos.

5.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Como bien lo señaló la Juez de primera instancia, el Código Nacional de Tránsito Terrestre dispone, en el artículo 131, literal F que, será sancionado con multa quien conduzca bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de

sustancias psicoactivas. En todos los casos de embriaguez o alcoholemia el vehículo será inmovilizado. El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

A su turno, el artículo 152 de la misma norma establece que, si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los grados de alcoholemia que indica la norma, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de alcohol y de reincidencia correspondiente. Asimismo, el parágrafo 3 expone que, **al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.**

A su turno, la Resolución No. 1844 del 18 de diciembre de 2015, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses expone:

"7.2.2. REQUISITOS DEL DISPOSITIVO UTILIZADO

Para realizar una medición de alcoholemia con un analizador de etanol en aire espirado, se debe usar un equipo que cumpla los siguientes requisitos:

7.2.2.1. El dispositivo utilizado para llevar a cabo la medición, debe cumplir con los requisitos establecidos en las Resoluciones 64189 del 2015-09-16 de la Superintendencia de Industria y Comercio, "Por la cual se adiciona el Capítulo Quinto al Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, y se establecen los requisitos de elegibilidad y obligaciones de los Organismos Autorizados de Verificación Metrológica" y la Resolución 89650 del 2015-11-20 de la Superintendencia de Industria y Comercio "Por la cual se modifica el numeral 3.4.1. del Capítulo Tercero en el Título VI de la Circular Única", y las que las modifiquen, adicionen o complementen.

7.2.2.2. Debe estar configurado con el factor de conversión 2100:1.

7.2.2.3. Debe tener calibración vigente, la cual se debe demostrar mediante una etiqueta que indique que ha sido calibrado, y también el certificado o informe de calibración, que debe reposar en la hoja de vida del analizador.

7.2.2.5. Frecuencia de calibración: En el anexo 1 se establece la frecuencia del periodo de calibraciones.

7.2.3. REQUISITOS DEL OPERADOR

El operador del analizador de alcohol en el aire espirado debe demostrar su competencia con la certificación de su capacitación (ver requisitos del programa de capacitación en el anexo 2. (16).

7.2.4. REQUISITOS DE DOCUMENTACIÓN DE LA MEDICIÓN

La confiabilidad de los resultados obtenidos con esta medición debe demostrarse a través de los siguientes documentos:

7.2.4.1. Procedimiento operativo o instructivo de uso del analizador.

7.2.4.2. Certificados de capacitación del operador.

7.2.4.3. Hoja de vida del analizador, que debe contener lo siguiente:

7.2.4.3.1. Descripción del equipo (marca, modelo y número de serie).

7.2.4.3.2. Fecha en que se pone en servicio.

7.2.4.3.3. Certificados de calibración.

7.2.4.3.4. Informes de mantenimientos.

7.2.4.4. Lista de chequeo del estado del analizador antes de usarlo en cada jornada.

7.2.4.5. Registro de entrevista.

7.2.4.6. Registro de resultados.

7.2.4.7. Registro de la declaración de la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad en la medición indirecta de alcoholemia a través del aire espirado. (...)

7.3.1 FASE PREANALÍTICA

7.3.1.1. Alistamiento del equipo por utilizar en las mediciones: comprende los aspectos que debe preparar el operador antes de iniciar la realización de las mediciones. Incluye lo siguiente:

7.3.1.1.1. La vigencia de la calibración (en la estampilla adherida al instrumento o en la hoja de vida de éste, en la cual debe reposar el último certificado calibración). 7.3.1.1.2. El estado de la batería.

7.3.1.1.3. El correcto funcionamiento de la conexión medidor de alcohol-impresora.

7.3.1.1.4. La configuración de fecha y hora.

7.3.1.1.5. La disponibilidad de cinta y papel de repuesto para la impresora, si es el caso.

7.3.1.1.6. La disponibilidad de boquillas en cantidad suficiente.

7.3.1.1.7. La disponibilidad de huellero. 7.3.1.1.8. El correcto encendido del equipo.

7.3.1.1.9. La disponibilidad de los formatos que se usan en las mediciones. Estas verificaciones deben quedar registradas en una lista de chequeo con la fecha y la identificación de quien lo realiza (ver modelo de lista de chequeo en el anexo 3)

7.3.1.2. Preparación del examinado (16).

7.3.1.2.1. Plenas Garantías: En desarrollo de las actividades de control de tránsito terrestre, previo a la toma de la muestra, las autoridades de tránsito deben informar al conductor de forma precisa y clara (i) la naturaleza y objeto de la prueba, (ii) el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y **la forma de controvertirlas**, (iii) los efectos que se desprenden de su realización, (iv) las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica, (iv) el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, (v) las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo y todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto (21).

7.3.1.2.2. Entrevista: antes de realizar la medición, se debe preparar al examinado y se le debe hacer una entrevista que se registra en un formato como el que se presenta en el anexo 5. Las preguntas deben ser formuladas de forma clara.

7.3.1.2.3. Tiempo de espera (periodo de privación): cuando en la entrevista el examinado informa que ha ingerido licor, ha fumado o ha devuelto contenido estomacal en los últimos quince minutos, es necesario esperar 15 minutos antes de realizar la medición para asegurar la confiabilidad del resultado

7.3.2. FASE ANALÍTICA

En general, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

7.3.2.6. Dar instrucciones al examinado para que respire, retenga el aire y luego sopla de manera sostenida dentro de la boquilla hasta que se le indique que pare (cuando se complete el volumen requerido de aire, el analizador lo mostrará por medio de una señal específica que indica que la muestra ha sido tomada). No se debe utilizar la opción "Manual" para la obtención de la muestra de aire espirado en aquellos equipos que la tienen. Las mediciones obtenidas con esta opción carecen de validez.

7.3.2.7. Mostrar el resultado al examinado e imprimirlo.

7.3.2.8. Realizar una segunda medición si la primera es mayor o igual a 20 mg/100 mL (0,2 g/L) cuando el equipo indique que está listo. Si el equipo utilizado no lo indica, se debe esperar como mínimo dos (2) minutos para practicar la segunda medición. En ningún caso este lapso debe ser mayor a 10 minutos. Si transcurren menos de dos minutos o más de 10 minutos entre la primera y la segunda medición, estos resultados no son válidos y se debe repetir el ciclo de medición (19). 7.3.2.9. Mostrar el resultado al examinado e imprimirlo. 7.3.2.10. Diligenciar el formato "Declaración de la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad de la medición de alcoholemia a través del aire espirado" (anexo 7), y entregárselo al examinado, junto con la(s) copia(s) de las impresiones de los resultados. Por último, en el anexo 4 se pueden observar los requisitos mínimos de la impresión.

ANEXO 1 CALIBRACIÓN DE LOS ANALIZADORES DE ALCOHOL EN AIRE ESPIRADO

A partir del 1 de enero de 2017, la calibración de los alcohosensores debe ser realizada por Laboratorios acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC) o por laboratorios acreditados por un Organismo de Acreditación reconocido por ONAC.

Los alcohosensores deben ser calibrados por lo menos una vez cada 6 meses, a menos que los resultados de las verificaciones a cargo del usuario arrojen resultados no satisfactorios, evento en el cual el equipo debe marcarse y ponerse fuera de uso para su revisión, mantenimiento y calibración. La fecha de vigencia de la calibración se entiende hasta las 23:59 horas del día del vencimiento.

5.4 CASO CONCRETO

5.4.1 Hechos relevantes probados:

De acuerdo con el recurso, las pruebas relevantes para decidir la segunda instancia son las siguientes:

- Comparendo No. 13001000000001175844 realizado el 2 de julio de 2016, a las 10:30 am, por la comisión de la infracción contenida en el literal F, al señor HEIDER HUMBERTO LASTRE GÓMEZ, conductor del vehículo MUO 420¹⁴.
- Descargos rendidos por la apoderada del señor HEIDER HUMBERTO LASTRE GÓMEZ, ante el Inspector de Tránsito III el 11 de agosto de 2016, en el mismo expusieron como argumentos la ocurrencia de irregularidades en el procedimiento, tales como el hecho de que el actor tuvo que esperar más de 2 horas a que llegara el agente que realizaría la prueba, estuvo expuesto en un lugar público; el que accionante realizó las pruebas 3 veces siguiendo las indicaciones del agente de tránsito, pero que nunca se le mostró el resultado

¹⁴ Folio 147 y 181 cdno 1 (fl. 160 y 194)

de la prueba. Alegó que “las pruebas no dieron un resultado numérico de alcoholemia informarle si aceptaba o no un examen de alcoholemia en sangre máxime que el estado o el aspecto tanto físico como psicológico de mi poderdante no indicaba indicios de alicoramiento, tal como se puede apreciar en el video que aportó en el derecho de petición que presento por medio de apoderado y el cuál reposa en este despacho, esto teniendo en cuenta que la carga de la prueba no se puede invertir indebidamente en el caso que nos ocupa”. Que, la negativa a realizarle la prueba de alcoholemia en sangre violaba el artículo 29 de la Carta Magna. Adicionalmente, afirma que no se le entregó copia del comparendo al investigado, ni reposa su huella en el respaldo; agregó que los documentos fueron ilegalmente retenidos¹⁵.

- Certificado de calibración de ALCOHOLÍMETRO DIGITAL modelo ALCO-SENSOR IV, con número de serie 108792, en la que se destaca que la calibración de dicho aparato se desarrolló el 24 de febrero de 2016¹⁶.
- Manual de ALCOHOLIMETRO DIGITAL RBT IV en ingles¹⁷
- Declaración jurada rendida por el señor AGENTE WILMER HERRERA DE PLACA No. 081 ante el Inspector de Transito III¹⁸:

CONTESTO. El día 02 de julio del año en curso la central del DATT me envió al barrio bocagrande era 1 con calle 15 a la altura de- seguros bolívar para apoyar al compañero yovanis González en una prueba de embriaguez, cuando llegue al lugar de los hechos encontré al compañero yovanis González y ramón vitola y dos patrulleros de la policía nacional y además el conductor a quien se le iba a hacer la prueba con el alcohosensor, inmediatamente me le acerque, le pregunte que si habla ingerido licor, en el momento no me dijo nada, después se me acerco dándole la espalda a los agentes, me dijo que si y de qué manera le pedía colaborar para que no le hicieran la prueba y no le inmovilizara el vehículo, le exprese señor no puedo hacer nada yo únicamente vine a hacer un apoyo al compañero que tiene el procedimiento, al señor HEDIER LASTRE GÓMEZ físicamente se le notaba el estado de alicoramiento y además se le notaba el aliento alcohólico cuando hablaba, procedí a hacer la respectiva prueba, le explique todas las indicaciones para llevar a cabo la realización de la prueba, ingrese todos los datos al aparato, cuando insertaba la boquilla, cuando me disponía a la realización de la misma el señor se introducía la boquilla en la boca pero no expiraba por lo tanto no se podía llevar a cabo la misma, fueron tres intentos y siempre lo mismo se introducida la boquilla en la boca y nada y mientras no se reinan esos pasos el aparato no va arrojar ningún resultado como tal, le dije te voy a dar otra oportunidad y él me decía bueno pero cuando ya estaba listo para hacer la prueba no se pudo hacer por qué se negó y salió la prueba resultado denegado, después se acerca a mi nuevamente y me pide que le colabore que él también me colabora pero no deje que la grúa se lleve el vehículo, después de terminado todo el procedimiento me retire del lugar a realizar otro apoyo en otra zona. PREGUNTADO Sírvase señor agente manifestar al despacho cuantas veces se le hizo la prueba de alcoholemia a mi asistido. CONTESTO. Tres intentos con sus respectivos cambios de boquilla. PREGUNTADO. sírvase manifestar la hora en la que usted llevo a practicar la prueba si lo recuerda. CONTESTO. No recuerdo la hora con exactitud. PREGUNTADO. Usted manifiesta que mi asistido dándole a la espalda a los agentes le solicito a usted que lo ayudara y que si estaba en estado de alicoramiento, que prueba tiene-usted de ello. CONTESTO. Mi declaración. (...) PREGUNTADO. Como usted conoce la resolución 001 183 de

¹⁵ Folio 166-168 cdno 1 (fl. 179-181)

¹⁶ Folio 148-149 cdno 1 (fl. 161-162)

¹⁷ Folio 151-152 cdno 1 (fl. 164-165)

¹⁸ Folio 153-155 cdno 1 (fl. 166-168)

13-001-33-33-006-2017-00130-01

14 de diciembre de 2005, sírvase decir al despacho si usted realizó el procedimiento que debe seguirse según el numeral 4.4.3.3 el cual contempla efectuar una prueba de control negativo del alcohosensor en mención antes de llevar a cabo el procedimiento de alcoholemia a mi representado. CONTESTO. Los aparatos RBT 4 antes de iniciar la prueba arrojan blank 0,00 eso significa que está en un ambiente libre de alcohol, todos los procedimientos con manejo del alcohosensor se realizan de acuerdo a la resolución 1844 del 18 de diciembre de 2015. PREGUNTADO Que dice dicha resolución en cuanto esto. CONTESTO que los aparatos alcohosensor referenciados en dicha resolución arrojan la prueba BLANK automática. PREGUNTADO. De acuerdo al numeral 4.4.3.8 de la resolución 001183 de 14 de diciembre de 2005 es imperativo o de obligatorio cumplimiento por parte del técnico que opere el alcohosensor, llevar a cabo el procedimiento de alcoholemia cumpliendo en forma rigurosa cada uno de los pasos señalados en este numeral, sírvase manifestar al despacho porque no se allegó el recibo impreso de la prueba de control negativo con la huella del Índice derecho o del pulgar de mi asistido al respaldo de dicho recibo. CONTESTO Porque la prueba no se realizó debidamente porque no hubo aire expirado del examinado sino hay firma del examinado en la parte posterior de la boquilla no puede haber huella y que todos los procedimientos actualmente se hacen de acuerdo a la resolución 1844 de 2015. (...) PREGUNTADO. Usted manifiesta que mi asistido tres veces se llevó la boquilla a la boca no dando un resultado numérico en las mismas y por lo tanto el equipo dando como resultado refused, porque no se adjuntaron los dos recibos anteriores de los intentos anteriores, así como se adjuntó en copia el recibo de las 10:27 de la mañana de la mencionada prueba, porque el protocolo así lo exige. CONTESTO. El hecho de que se hagan tres intentos no quiere decir que hayan pruebas o tres resultados no hubo - resultado porque no hubo aire expirado sino hay aire expirado no puede haber resultado y cuando el examinado se niega a la realización de la prueba el aparato tiene una tecla denegado se oprime y sale la impresión denegando PREGUNTADO: Precisamente yo pregunto porque no se adjuntaron los dos recibos de denegados de los dos intentos de prueba de alcoholemia anteriores, así como se adjuntó el que está en copia anexo al comparendo. CONTESTO. El que esta anexo al comparendo lo toino para la realización del comparendo donde demuestra que el examinado no acato las indicaciones para la realización de la prueba, la prueba denegada no es automática es manual y se deja como constancia la Impresión de denegado que se negó a la realización de la prueba. PREGUNTADO. El numeral 4.4.3.6 de la resolución 001183 de 2005 estipula que en el caso de que el examinado no respire normalmente como se encontraba mi poderdante debido al tiempo de espera prolongado y al estrés natural de esta situación, se debe optar por la alternativa de recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en medicina legal o en cualquier laboratorio autorizado. Sírvase manifestar al despacho de acuerdo a la ilustración anterior porque no procedió de tal manera en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales, y partiendo de la premisa constitucional de la presunción de inocencia. CONTESTO. De acuerdo como reza en el artículo 4 de la 1696 de 2013 (...) dispone que el estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión la cual será determinada por el instituto de medicina legal y ciencias forenses. (...) PREGUNTADO, Partiendo que la carga de la prueba no se puede invertir indebidamente, usted debió porque así lo ordena el numeral 4.4.3.6 de la resolución 001183 de 2005 manifestarle a mi asistido que tenía la posibilidad de llevarse a cabo una prueba en sangre de alcoholemia en medicina legal, ya que no se había conseguido un resultado numérico con el alcohosensor (...) CONTESTO. No porque eso no me lo permite la norma".

- Certificado emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - la Subdirección de Investigación Científica y Escuela de Medicina Legal y ciencias Forenses – al señor WILMER HERRERA MONTALBAN, en el que se hace constar que este participó en el curso de actualización y capacitación para el cuerpo de control de tránsito que emplean alcohosensores para la medición de etanol en el aire espirado el 14, 15 y 16 de mayo de 2013¹⁹.

¹⁹ Folio 156 cdno 1 (fil. 169)

- Declaración jurada rendida por el señor AGENTE YOVAINIS GONZÁLEZ MENDOZA DE PLACAS No. 160 ante el Inspector de Transito III ²⁰, quien manifestó que el día sábado 02 de julio aproximadamente de 08:00 a 08:20 am fue llamado por radio por el agente de tránsito RAMON VITOLA placa 49, donde le comunicaba que llegara a bocagrande frente a Seguros Bolívar, que cuando llegó le fue indicado por el agente en la cual se encontraba con un vehículo automóvil particular de color negro de placas MUO-420 de Cartagena y el conductor en aparente estado de alicoramiento o estado de embriaguez, se habló con el conductor del vehículo de nombre HEDIER HUMBERTO LASTRE GÓMEZ que se le iba a practicar una prueba de alcoholemia ya que en su estado personal se le notaba que había ingerido alcohol. Sostuvo que al señor LASTRE GÓMEZ se le explicó todo lo relacionado con la prueba pero que momento de hacer el primer ensayo el conductor hace que va a soplar se pega a la boquilla, pero no sopla como es debido, no cumplió con la instrucción que le dio el agente de tránsito y además pidió que le cambiara la boquilla. Indicó que la boquilla fue cambiada pero nuevamente el conductor no sopló correctamente y con todo eso se le cambia la boquilla por tercera vez y se le indica cómo debe soplar – fuerte, prolongado y sostenido- el conductor se pega en la boquilla otra vez y hace que va a soplar y no lo hace, por lo que el intento es fallido, ya el agente determina enseguida ponerle la prueba denegada, la cual se aplica cuando se hace violación a la ley 1696 de 19 de diciembre de 2016. Ante el interrogatorio de la apoderada del actor, el agente sostuvo que el procedimiento se inició porque el carro del conductor estaba estacionado en el semáforo frente a Seguros Bolívar y no se movía, por lo que la reguladora de transito se acercó para ver si había alguien adentro, a lo cual respondió el señor LASTRE preguntando si ya estaba en Manga; que la reguladora la informó que estaba en Bocagrande y le pidió que se orillara para que no obstaculizara el tráfico, lo cual se hizo.
- Videos sin audio, de los hechos ocurridos el 2 de julio de 2016, en el cual se advierte cuando el vehículo color negro del hoy demandante se detiene en una vía en Bocagrande, por cuanto hay unos vehículos que se encuentran en frente haciendo fila; posteriormente, los demás vehículos avanzan y queda únicamente el carro de quien al parecer es el hoy actor en medio de la vía por alrededor de 2 minutos, cuando se acerca la reguladora de tránsito, toca varias ventanas y finalmente le contestan cuando ya ha tocado la 3ra ventana (pues el vidrio se baja), la reguladora señala hacia un costado y el carro lo parquean a la orilla de la vía, posteriormente reubican el vehículo y llegan varios policías de tránsito (esto ocurrió alrededor de las 8 am²¹). A eso de las 2 horas llega otro agente de tránsito y los involucrados se echan a un lado pero no se logra ver lo que hacen²².

²⁰ Folio 162-164 cdno 1 (fl. 175-164)

²¹ Video 2

²² Cd 182 y carpeta dig

- Escrito del 9 de septiembre de 2016, por medio del cual el señor HEIDER HUMBERTO LASTRE GÓMEZ, a través de apoderado judicial, ejerce su defensa en ante el Inspector III DATT. En dicho documento se alega la violación al debido proceso porque al actor no se le informó la manera de controvertir la prueba de alcoholemia, alegó que este fue intimidado por los agentes de tránsito quienes usaron amenazas en su contra en el curso del procedimiento; se adujo que la entrevista no le fue realizada, pues en los videos se advierte como un agente de tránsito la diligencia y aprovecha un descuido del actor para anexarla a los otros documentos; sostuvo que los videos eran editados pues eran discontinuos; adujo prejuzgamiento por parte de los agentes y que al actor debió practicársele la prueba en sangre. Por último, sostuvo que los documentos fueron ilegalmente retenidos²³.
- Resolución No. 367 del 20 de septiembre de 2016²⁴, por medio de la cual se sancionó al señor HEIDER HUMBERTO LASTRE GÓMEZ así:
 - Se le sancionó con la cancelación de su licencia de conducción por el término de 25 años, y se le prohibió conducir vehículos automotores.
 - Se le sancionó con una multa de 1440 SMLDV, que corresponden a \$33,094,080 millones de pesos
 - Se sancionó con 20 días de inmovilización del vehículo.
 - Y se le concedió el plazo de 30 días para pagar la multa.
- Con escrito del 21 de septiembre de 2016, el actor interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación²⁵.
- Resolución 384 del 5 de octubre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la decisión anterior y se confirmó la misma²⁶.
- Resolución 266 del 4 de noviembre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación contra la Resolución No. 367 del 20 de septiembre de 2016 y se confirmó la misma²⁷.

Se deja constancia que con el recurso de apelación se presentaron algunas pruebas que no puede ser tenidas en cuenta en el proceso puesto que no se allegaron dentro de la oportunidad procesal dispuesta para ello en la Ley 1437 de 2011.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso en concreto se demanda la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se impone sanción de tránsito al señor HEIDER HUMBERTO

²³ Folio 140-144 cdno 1 (fl. 153-157)

²⁴ Folio 17-23 y 132-138 cdno 1 (fl. 17-23 y 144-150)

²⁵ Folio 32-33 y 128-129 cdno 1 (fl. 33-34 y 140-141)

²⁶ Folio 24-25 y 126-127 cdno 1 (fl. 24-25 y 138-139)

²⁷ Folio 26-31 y 120-125 cdno 1 (fl. 26-31 y 131-136)

LASTRE GÓMEZ, por incurrir en la conducta descrita en el parágrafo 3 del artículo 152, del Código de Tránsito, es decir, por no permitir la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley (prueba de alcoholemia) o darse a la fuga.

La Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que a la parte actora no se le violaron sus derechos, por el contrario, las pruebas allegadas al proceso fueron debidamente valoradas y permitían evidenciar la comisión de la conducta endilgada.

La parte actora, inconforme con la decisión, solicitó la revocatoria de la sentencia aduciendo dos argumentos: (i) que el agente de tránsito que realizó la prueba de alcoholemia no estaba capacitado para ello; (ii) que el alcohosensor utilizado para el examen no funcionó por no encontrarse calibrado, toda vez que el certificado que se aportó al expediente administrativo no pertenecía al aparato utilizado en la diligencia; (iii) que se revoque la condena en costas, toda vez que la parte actora asumió todos los gastos del proceso.

De acuerdo con lo anterior, es preciso exponer que, frente al primer alegato de impugnación, la Sala no se pronunciará de fondo en la medida en que el mismo es un cargo nuevo que no fue expuesto ni en la actuación administrativa, ni en la demanda, pues, en el proceso nunca se puso en duda las calidades del agente WILMER HERRERA MONTALBAN, y mucho menos se manifestó nada sobre su falta o no de preparación para la realización de la prueba de alcoholemia; la única falencia que se le indilgó al este agente, fue la violación a su deber de informar debidamente al investigado, sobre las situaciones y condiciones de la realización de la prueba de alcoholemia.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha dicho que:

Sea lo primero poner de presente que en el recurso de apelación la parte demandada planteó la improcedencia de declarar configurado el silencio administrativo positivo en sede judicial dado que ese reconocimiento no se le solicitó previamente a la autoridad. Empero, observa la Sala que se trata de un reparo nuevo, no planteado en la contestación de la demanda, motivo por el que le está vedado pronunciarse y decidir sobre él. Lo anterior, porque su estudio implicaría abrir una nueva discusión en el trámite de la segunda instancia, contraviniendo los derechos al debido proceso, a la defensa y a la contradicción de la contraparte (sentencias del 19 de febrero y 29 de abril de 2020, exps. 22748 y 23677, CP: Julio Roberto Piza)²⁸.

Así las cosas, se evidencia que, le está vedado al recurrente hacer alusión a situaciones nuevas que no le fueron puestas de manifiesto en el procedimiento administrativo, ni en la demanda primigenia. De igual forma, debe exponerse que en el proceso judicial tampoco se demuestra que el señor William Herrera

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiunos (2021). Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00117-01 (24279)

Montalban no fuera el mismo William Herrera Montalvan, persona esta que realizó la prueba de alcoholemia al actor y no logró obtener resultado de la misma.

En relación con el segundo argumento, es preciso exponer que, este tampoco constituyó un alegato de defensa en la actuación administrativa, pues, pese a que en la misma el Inspector III solicitó de manera expresa al Subdirector Operativo Datt que se aportara el certificado de calibración del alcohosensor RBT I.V 025046²⁹, documento al cual se le dio respuesta a través de oficio del 2 de septiembre de 2016³⁰, lo cierto es que la apoderada de la parte actora nada dijo sobre la "inconsistencia" en la identificación del mencionado aparato; solo se pronunció al respecto, en la demanda, en el párrafo segundo de la página 9 (concepto de la violación), cuando indicó que la prueba realizada en el momento de los hechos no era concluyente, puesto que el alcohosensor era un aparato transportado por un agente de tránsito en una motocicleta que puede, fácilmente, resultar descalibrado.

A pesar de lo anterior, esta Sala se pronunciará frente al mencionado alegato de apelación, toda vez que el mismo, de todas formas, no está llamado prosperar, en virtud de lo siguiente:

De acuerdo con el anexo 4 de la Resolución No. 1844 del 18 de diciembre de 2015

"REQUISITOS DE LA IMPRESIÓN DE LOS RESULTADOS: El registro de los resultados debe incluir como mínimo la siguiente información:

- 1. Identificación del analizador utilizado: marca, modelo y serie.*
- 2. Fecha y hora de la medición.*
- 3. Número de medición realizada.*
- 4. Resultado de la medición con sus respectivas unidades.*
- 5. Número de cédula de ciudadanía del operador.*
- 6. Documento de identificación del examinado.*

Adicionalmente, en cada impresión de los resultados se debe tomar la huella del dedo índice derecho del examinado. En caso de que no sea posible tomar la impresión de esta huella, debe emplearse el índice izquierdo. En caso de que tampoco sea posible tomar esta huella, se debe emplear cualquier otro dedo, dejando el registro del nombre del dedo y de la mano correspondiente (derecha o izquierda).

En el recurso de apelación, la apoderada de la parte actora expuso que la información que reposa en la tirilla arrojada por el alcohosensor indica lo siguiente: RBT IV 025046; DATE 07-02-16; TEST No 0684; ahora bien, la información del certificado de calibración remitida por el Subdirector Operativo y Técnico del DATT identifica un equipo modelo ALCO - SENSOR IV, Numero de serie

²⁹ Folio 145 cdno 1 (fl. 158)

³⁰ Folio 146 cdno 1 (fl. 159)

108792, es decir, no es el mismo equipo con el que le hicieron la prueba al accionante.

Informacion de tirilla	Cedrtificado de alcohocensor
TEST RECORD RBT IV RBT IV 025046 DATE 07-02-16 TEST No 0684 ID # 1047409567 SUBJECT TEST REFUSED 10:27 SUBJECT OPERATOR WITNESS TEST LOCATION	DATOS DEL INSTRUMENTO - Instrument Data FABRICANTE-Manufacturer INTOXIMETERS INSTRUMENTO-Instrument ALCOHOLIMETRO DIGITAL MODELO-Model NUMERO DE SERIE-Serial Number ALCO-SENSOR IV 108792 RESOLUCION-Resolution RANGO MEDICION-Measurement Range 0,01 g/L 0 g/L - 4,00 g/L INVENTARIO-Inventary LUGAR - CALIBRACION-Place of Calibration

Precisó, es decir, que al plenario no se trajo la prueba consistente en la tirilla que arroja el resultado del Alcohosensor, solo se tiene la fotocopia aportada en el cuerpo del mismo recurso de apelación en la que se identifica el alcohosensor RBT I.V 025046 (sin que esta sea una oportunidad para aportar pruebas).

Ahora bien, advierte esta judicatura que, cuando el Inspector III solicitó al Subdirector Operativo Datt que se aportara el certificado de calibración del alcohosensor RBT I.V 025046³¹, este último funcionario contestó con documento del 2 de septiembre de 2016³², manifestándole que el mismo correspondía al serial **108792** así:

³¹ Folio 145 cdno 1 (fl. 158)

³² Folio 146 cdno 1 (fl. 159)



Cartagena D.T.Y.C.2 de septiembre 2016

Doctor
AMAURY LAZARO DELGADO
Inspector transito N° III



SGT-TTC N°

asunto: Respuesta a oficio N° 199

Cordial saludo

Permitame dar respuesta a su oficio calendado septiembre 02 del 2016, solicitando la hoja de vida del equipo alcohosensores: RBT IV 025046. Correspondiente al serial N° 108792.

Donde fue realizada examen al infractor: **HAIDER HUMBERTO LASTER GOMEZ**, por parte del agente de tránsito cód.: 081: **WILMER HERRERA MONTALBAN**, operador del equipo y el agente de tránsito cód. 160: **JOVANI GONZALEZ**, quien realizo comparendo. N° 11758443. El día 02-07-16.

Le envió copia del registro de calibración y datos del fabricante y laboratorio donde se realizan todos las pruebas exigidas por la norma existente.

Lo anterior para los fines del caso

De lo anterior, se tiene que, según la manifestación del Subdirector Operativo Datt, el alcohosensor RBT I.V 025046 corresponde al instrumento identificado **con el serial N. 108792**, cuyo certificado se aportó al expediente administrativo.

Así las cosas, encuentra esta Judicatura que, como existe una constancia emitida por el Subdirector Operativo Datt que da cuenta que el sensor que se utilizó en el procedimiento realizado al señor HADIER LASTRE, corresponde al serial #108792, se deja sin sustento el argumento de la parte accionante, más aún, si dentro de la oportunidad correspondiente para ello no realizó defensa alguna frente a esta situación, teniendo en cuenta que las pruebas reposaban dentro del proceso administrativo.

De otro lado, en caso de que se quiera invocar el hecho de que la supuesta tirilla no contaba con el numero serial del equipo, tal como lo exige la norma, lo cierto es que (i) no se tiene en este proceso la prueba de la tirilla en mención; (ii) este argumento tampoco fue expuesto en las oportunidades correspondientes, por lo que, no puede esta Corporación entrar a analizar

supuestos diferentes a los planteados en la demanda, so pena de vulnerar el derecho de defensa de la parte accionada.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Corporación procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.5.3 Pronunciamiento sobre la condena en costas de primera instancia.

La parte demandada, en el recurso de apelación alegó la existencia de un error en la sentencia de primera instancia, por cuanto en la parte motiva de la misma se había condenado en costas por un valor de \$1.020.000, pero en la parte resolutive se condenó por \$1.350.000; además sostuvo que dichos gastos no están probados en el proceso, pues la parte actora había soportado todos los gastos del mismo; en ese orden de ideas, se concluye que el recurrente pretende que se revoque dicha imposición de costas.

Frente a lo anterior, es preciso exponer que, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

De acuerdo con lo anterior, las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Al respecto, es pertinente mencionar que, si bien es cierto que el Tribunal excepcionalmente y en aplicación de criterios de equidad, ha adoptado la posición de no realizar este tipo de condenas, cuando los supuestos jurisprudenciales en los cuales se fundamentó su pretensión variaron a la fecha en la cual se profirió la sentencia, toda vez que los demandantes actuaron con el pleno convencimiento de que les asistía el derecho reclamado; sin embargo, en el presente caso, no ocurre lo mismo, toda vez que para este caso no existe una sentencia de unificación o línea jurisprudencial que adoptara una posición vinculante para este Tribunal, y mucho menos, se ha dado un cambio jurisprudencial al respecto.

En ese orden de ideas, es evidente que parte actora fue vencida en la litis de primera instancia, por lo que es totalmente procedente que se le condene en costas dentro de la misma. Por ende, esta Sala considera la condena en costas sí procede.

En cuanto a las agencias en derecho, se considera que, para establecer su porcentaje, el juez tiene la autonomía de establecer el quantum de las mismas, de acuerdo con los mínimos y los máximos contemplados por el Acuerdo No. PSA16-10554 agosto 5 de 2016. Sin embargo, conforme el trámite previsto en el artículo 366 del CGP, la liquidación debe efectuarse de manera concentrada y en auto separado una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso, o el auto que obedezca y cumpla lo resuelto por el superior.

En ese sentido, el artículo 366 del Código General del Proceso contempla un procedimiento específico para la liquidación de costas, incluidas las agencias en derecho, que debe ser acogido en específico por la primera instancia, por lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido, de suprimir lo tasado por concepto de agencias en derecho, debido a que las mismas, deben ser fijadas al momento en que quede en firme esta providencia.

Por las razones anteriores, se modificará la decisión de primera instancia en este aspecto, toda vez que la tasación de las agencias en derecho no puede hacerse en la sentencia, sino, por auto separado como lo establece la norma en cita.

5.6 De la condena en costa en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; en caso de que el recurso resulte parcialmente favorable, el Juez puede abstenerse de la misma.

Con base en las anteriores normas, considera esta Corporación que no es procedente condenar en costas, como quiera que el recurso de apelación prosperó parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

13-001-33-33-006-2017-00130-01

“Segundo. **CONDENAR** a la parte demandante al pago de costas efectivamente causadas, las cuales posteriormente serán liquidadas conforme lo ordena el artículo 366 del Código General del Proceso”

SEGUNDO: En todo lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

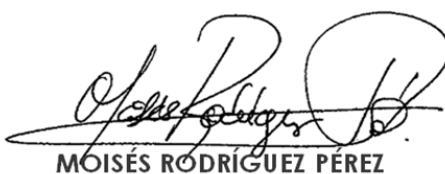
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales, en esta instancia, por las razones expuestas.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 026 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ