

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 110013334005201500156-01
Demandante: NÉSTOR ENRIQUE GUERRERO ACUÑA
Demandado: SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C., que negó las pretensiones de la demanda.

La demanda

El señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), solicitó como pretensiones la nulidad de los siguientes actos (Fls.190 a 212 c.1).

Decisión proferida por la Autoridad de Tránsito de la Secretaría de Movilidad en audiencia pública del 16 de septiembre de 2014, en la cual se declaró contraventor al demandante por violación de lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013; se impuso al demandante una multa equivalente a 1.440 salarios mínimos diarios legales vigentes, correspondiente a \$29'568.000; fue sancionado con la cancelación de la licencia de conducción; y se inmovilizó el vehículo involucrado por un término de 20 días hábiles (Fls. 121 a 144 c.1.).

Resolución No. 1312/02 de 8 de octubre de 2014 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1191 DE 2014”*, proferida por el Director de Procesos Administrativos de la Secretaría Distrital de Movilidad (Fls. 147 a 173 c.1.).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se ordene al D.C. Secretaría Distrital de Movilidad, abstenerse de efectuar el cobro de la multa, o, en caso de haberla hecho efectiva, que se haga la devolución de la suma líquida de dinero recaudada, más los intereses comerciales que la suma de dinero haya producido, desde la fecha de pago hasta la fecha del reembolso. Así mismo, la cancelación de las inscripciones o registros relacionados con la sanción de multa y de la cancelación de la licencia de conducción; y, finalmente, el reconocimiento y pago de daños y perjuicios.

Hechos

La parte demandante, sustenta sus pretensiones con base en los siguientes hechos.

El 29 de marzo de 2014, en la AV. Caracas con calle 44 Sur, en un retén de la Policía de Tránsito de Bogotá, el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, fue objeto de la expedición del comparendo No. 1100100000006730662, por la presunta comisión de la infracción identificada con el Código F, relacionada con el Artículo 5, Parágrafo 3, de la Ley 1696 de 2013.

Luego de que se realizaran varias audiencias (descargos y pruebas), el 16 de septiembre de 2014, se decidió el fondo del asunto por la Autoridad Administrativa de Tránsito, la que declaró contraventor al demandante por incurrir en la conducta prevista en el Parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y le impuso una multa de 1.440 SMDLV, equivalente a \$29.568.000, así como la cancelación de la licencia de conducción que aparezca registrada en el RUNT y la inmovilización del vehículo por el término de 20 días hábiles.

Contra la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 1312/02 del 8 de octubre de 2014, en la cual se confirmó la decisión inicial.

El demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 1,2,3,6,13,29,121,122,123 y 124.

Ley 1437 de 2011, artículos 1,2,87,137 y 138.

Código Nacional de Tránsito, artículo 161.

Resolución No. 414 de 2002, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, artículo 1.

Resolución No. 1183 de 2005, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, numeral 4.3.8.

En apoyo de sus pretensiones el demandante adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

1. Violación de la Ley y del derecho al debido proceso

De forma arbitraria y abiertamente ilegal, la autoridad de tránsito asimila la equivocación de los ciudadanos en el seguimiento de las indicaciones impartidas por el operador del alcohosensor, a la infracción prevista en el Parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, es decir, que siempre que no sea posible obtener una prueba de calidad que permita determinar a ciencia cierta y sin asomo de dudas el estado de embriaguez de un conductor y el grado en el que se encuentra en caso de ser positiva, al no ejecutarse correctamente los pasos señalados por el alcohosensorista, tal hecho equivale automáticamente a *“no permitir la realización de la prueba física o clínica señalada en la ley para determinar la embriaguez aguda”* y, en ese caso, el sujeto siempre será objeto de la sanción indicada en la norma citada.

De otro lado, señaló que en el presente caso no pudo establecerse la adecuada calibración del alcohosensor, y mucho menos la idoneidad del operador del equipo, por lo que los resultados de error 05 y 06 arrojados al

momento de practicar la prueba, pueden ser producto del inadecuado manejo del equipo por el alcohosensorista y no a situaciones reprochables al demandante.

De otro lado, afirma que el fallador, esto es, la autoridad administrativa no tuvo en cuenta que el demandante sí permitió la práctica de la prueba para la determinación de la embriaguez aguda; cuestión diferente, es que el ciudadano, por sus dolencias físicas, no haya podido soplar adecuadamente el día de la prueba.

En el presente caso, se demostró que como no se había estructurado el comportamiento imputado objeto de sanción, la Secretaría Distrital de Movilidad omitió el cumplimiento de su deber legal de absolver al demandante.

2. Falta de competencia

De conformidad con el artículo 161 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, la acción contravencional de tránsito caduca a los seis (6) meses contados a partir de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a ella y se interrumpe con la celebración efectiva de la audiencia.

En el presente asunto, la caducidad de la acción contravencional operó el 29 de septiembre de 2014, teniendo en cuenta que el hecho objeto de la sanción ocurrió el 29 de marzo del mismo año y la resolución que resolvió sobre el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión sancionatoria, se notificó al demandante el 15 de octubre de 2014.

3. Falsa motivación

De conformidad con el Parágrafo del artículo 1 de la Resolución No. 414 de 2002, expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación

de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes del Sistema.

Por su parte, la Resolución No. 1183 de 2005 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, establece que para la determinación indirecta de alcoholemia mediante la medición de alcohol en aire con un equipo alcohosensor, se debe cumplir con las condiciones de calibración, operación y mantenimiento, establecidas por el fabricante para cada tipo de marca de equipo en particular.

En el presente caso, al expediente administrativo se allegaron fotocopias simples de unos certificados de calibración realizados por un presunto técnico de Saravia S.A. Se destaca la condición de presunto, toda vez que no logró demostrar su idoneidad ni la calidad de técnico. Así mismo, se allegaron copias del equipo utilizado en los ensayos para establecer la alcoholemia y, seguidamente, el grado de embriaguez, pero no logró acreditar las condiciones de calibración, operación y mantenimiento del equipo.

4. Violación de los derechos al debido proceso, de audiencia y de defensa

De conformidad con el artículo 5, Paragrafo 3, de la Ley 1696 de 2013, el requerimiento que hace la autoridad de tránsito al ciudadano para la práctica de la prueba física o clínica señalada en la ley, con el fin de determinar la embriaguez o el grado de alcohol en la sangre, debe llevarse a efecto con plenitud de garantías, al tenor de lo señalado en la sentencia C-633 del 3 de septiembre de 2014.

En el presente asunto, no aparece demostrado que al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, se le hubiese suministrado información de manera clara y precisa. Ni del video realizado por la autoridad de policía en el lugar de los hechos, ni de las demás pruebas que obran dentro del expediente, puede establecerse que al señor Guerrero Acuña, se le haya hecho el

requerimiento con las garantías plenas. Por lo tanto, se concluye que desde el inicio de la actuación, en la vía y en el sitio donde se realizó la prueba con el alcohosensor de registro, el demandante no estuvo conforme a derecho y se vulneraron sus derechos al debido proceso y de defensa.

Afirmó que dentro del expediente administrativo obra un formato de registro previo para pruebas con alcohosensor, firmado por el examinado, con el nombre del operador, en el que se hacen 4 preguntas antes de efectuar la prueba, pero no hay constancia de un documento en el que se le informe sobre el procedimiento a seguir en la prueba que se le iba a practicar.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 23 de marzo de 2018, negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones (Fls. 445 a 451 c.1.).

Se desestima el primer cargo de violación, esto es, la violación directa de la ley y el derecho al debido proceso, por cuanto al revisar el video que obra en el expediente administrativo, se evidencia lo siguiente. i) El agente de tránsito realizó la encuesta previa para determinar si la prueba podía verse alterada, de alguna forma, por alguna sustancia ingerida por el demandante. ii) El agente de tránsito explicó al demandante la forma en que debía soplar las boquillas, de manera fuerte y constante, durante siete segundos para que la prueba fuera exitosa y que al hacerlo de esta manera la boquilla tendría un sonido particular. iii) Se aprecia cada una de las cinco oportunidades que el Policía de Tránsito le dio al hoy demandante, así como los resultados obtenidos.

El demandante no permitió que se le practicara la prueba, a pesar de las seis oportunidades que tuvo y el resultado de ello, fueron las colillas 062 y 063 que arrojaron “ERROR”; en consecuencia, la sanción cuenta con pleno

fundamento al tenor de lo previsto en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013.

Se desestima el cargo de falsa motivación, con base en el artículo 161 de la Ley 769 de 2002 porque en el caso no operó la caducidad de la acción contravencional. La Orden de Comparendo No. 6730662 se impuso el 29 de marzo de 2014 y la audiencia pública de descargos relacionada con la imposición del comparendo se llevó a cabo el 4 de abril de 2014, razón por la cual los seis meses previstos en la norma no habían transcurrido a la fecha de la realización de la audiencia.

En el caso bajo estudio se cumplió con los presupuestos planteados en la norma, toda vez que la prueba de alcoholemia se realizó midiendo la cantidad de etanol en aire aspirado con un alcohosensor que contaba con un dispositivo de registro. El equipo de serie No. 102649 se encontraba calibrado para el momento de los hechos, esto es, para el 29 de marzo de 2014. Por su parte, el Agente de Tránsito Diego Díaz Mora, estaba capacitado por el Instituto de Medicina Legal para practicar la prueba quien, además, le brindó toda la información al demandante acerca del procedimiento.

Finalmente, desestimó el cargo de violación de los derechos al debido proceso, de audiencia y de defensa, porque en el presente caso no es aplicable la sentencia indicada por el demandante, esto es, la C-633 del 3 de septiembre de 2014, dictada por la Corte Constitucional, toda vez que la fecha en la que se profirió la misma, es posterior al momento en que se impuso el comparendo y, por lo tanto, sus efectos no pueden ser aplicados en el asunto bajo estudio.

El recurso de apelación

El señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018 (Fls.458 a 473 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

Mediante auto de 22 de octubre de 2018, se admitió el recurso de apelación (Fl. 4 c.4.).

En proveído de 31 de octubre de 2018, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y vencido éste al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (Fl. 8 c.4.).

Alegatos de conclusión

Revisado el cuaderno de apelación, el apoderado de la parte actora, presentó el 23 de noviembre de 2018 el escrito de alegatos de conclusión, en cuyo contenido reitera los argumentos presentados en el recurso de apelación.

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada en la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., en los términos planteados por el recurrente.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar.

(i) Si las pruebas que obran en el expediente, demuestran que el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña incurrió en la conducta prevista en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013; y, en consecuencia, si debió ser objeto de la sanción de multa impuesta por la Secretaría Distrital de Movilidad, mediante los actos demandados.

(ii) Si la Secretaría Distrital de Movilidad, cumplió con los requisitos previstos en los numerales 4.4.3.5 y 4.4.3.6. del Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda de diciembre de 2005.

(iii) Si la Secretaría Distrital de Movilidad cumplió con los lineamientos mencionados por la Corte Constitucional en la sentencia C-633 de 3 de septiembre de 2014, en cuanto a la expresión “*plenitud de garantías*”, que establece el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013.

(iv) Si en el presente caso nos encontramos frente al fenómeno de la caducidad de la acción contravencional, de que trata el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, por cuanto transcurrieron más de seis (6) meses entre la imposición del comparendo y la notificación de la Resolución que resolvió el recurso de apelación en contra de la decisión sancionatoria.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia.

Argumentos del apelante

Hubo una indebida valoración probatoria por parte del Juez de Primera Instancia. No analizó de fondo el contenido del video, lo señalado en la Resolución No. 1312/02 de 2014, en la que se indica que el resultado ERROR 6 se genera cuando la muestra de aliento es insuficiente, y los testimonios de los policías, practicados en el proceso contravencional, con lo que se deduce que el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña sí permitió la práctica de la prueba, pero que no lo hizo de forma adecuada.

Tampoco tuvo en cuenta el *a quo* que dentro del proceso contravencional se probó que el actor padecía unas dolencias físicas y que, muy seguramente, por ello no sopló bien.

Según el Juez de primera instancia, dentro del procedimiento sancionatorio se demostró la calibración del equipo y la idoneidad del agente de tránsito Diego Alexander Díaz Mora, quien tomó las muestras al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña.

Sin embargo, esto no es cierto. La calibración del equipo debe realizarse de manera previa a la práctica de la prueba y no de manera posterior. Es decir, en el procedimiento administrativo, como sucedió en este caso, en el que se pretendió acreditar la calibración del equipo, con copia de unos certificados emitidos por un presunto técnico de Saravia S.A.S.

En cuanto al agente de tránsito, se allegó la certificación de alcohosensorista, durante la diligencia de testimonio y no antes de la prueba de alcoholemia en la vía; además, durante el testimonio, el agente de tránsito no tenía conocimiento sobre el tiempo de respuesta del alcohosensor y los requisitos de muestra.

El juez de primera instancia desestimó el cargo de violación de los derechos al debido proceso y de audiencia y defensa, basado en dos supuestos equivocados. De un lado, la consagración de un procedimiento establecido en la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, lo cual no corresponde. Por otra parte, la vigencia de la Ley 1969 de 2013, que no abordó el *a quo* para verificar si el requerimiento para la práctica de la prueba tendiente a establecer el grado de embriaguez o alcoholemia, realizado por la autoridad de policía de tránsito el 29 de marzo de 2014 al demandante, se había hecho con plenitud de garantías.

En el proceso contravencional no aparece demostrado que al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña se le hubiese dado la información necesaria, de manera clara y precisa, sobre la prueba que se le iba a realizar y mucho

menos sobre las consecuencias de no permitir la realización de esta, de conformidad con la normativa vigente.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el cargo de falta de competencia, considera que la tesis manejada por el *a quo* para contabilizar la caducidad de la acción contravencional es errada, toda vez que ello supone que a partir del momento en que se interrumpe tal término, en este caso, el 4 de abril de 2014, la administración puede demorarse un tiempo indefinido para resolver la situación de fondo del presunto infractor.

En este caso, para el 4 de octubre de 2014, es decir 6 meses después de interrumpido el termino de caducidad, no había culminado la actuación, pues el fallo de apelación solo fue proferido el 8 de octubre de 2014 y notificado personalmente, el 15 de octubre de 2014, es decir, cuando ya había operado la caducidad.

Análisis de la Sala

Según advierte la Sala, los argumentos del apelante se dirigen a cuestionar, en concreto, el acervo probatorio en el que se fundamentó la sanción impuesta por la Secretaría Distrital de Movilidad. Para resolver sobre este particular, la Sala estima necesario tener claridad sobre la conducta objeto de sanción. Para ello, se remitirá a lo dispuesto en la decisión proferida en la audiencia pública que se llevó a cabo el 16 de septiembre de 2014 (Fls. 71 a 95 c. antecedentes):

“

Analizadas en conjunto las piezas procesales del plenario, además de lo afirmado por el presunto infractor, encuentra este Despacho que no se logra desvirtuar la responsabilidad en los hechos que nos ocupan, en cuanto a que el conductor en el momento de ser requerido por el agente de tránsito no peritio la realización de la prueba de embriaguez, conducta que se encuentra tipificada en la ley 1696 del 19 de diciembre de 2013, artículo 5 parágrafo 3, en concordancia con el C.N.N.T; Ley 769 de 2002 sobre la materia y demás normas concordantes.

En este sentido y esclarecidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la elaboración y notificación de la orden de comparendo No. 110010000006730662 por parte del agente de tránsito, con base en el video aportado mediante CD y las demás pruebas decretadas a petición de parte y de oficio, queda demostrado que el conductor no permitió la realización de la prueba de embriaguez mediante alcohosensor de registro

para el día de los hechos de la imposición de la orden de comparendo referenciada.

(...).”.

La lectura del acta de la audiencia mencionada permite afirmar que la conducta en la cual incurrió el apelante fue la prevista en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 19 de diciembre de 2013 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS PARA SANCIONAR LA CONDUCCIÓN BAJO EL INFLUJO DEL ALCOHOL U OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS”*, consistente en no permitir la realización de las pruebas físicas o clínicas para determinar el estado de embriaguez y su grado. La norma de que se trata preceptúa:

“Artículo 5°. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 1548 de 2012, quedará así:

Artículo 152. Sanciones y grados de alcoholemia. Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:

(...)

Parágrafo 3. 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 (1440) Salarios Mínimos Diarios legales Vigentes (SMDLV) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.”.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan las siguientes:

*De acuerdo con el video que fue allegado en CD a folio 127 del cuaderno de antecedentes administrativos, se observa: (i) el agente de tránsito solicitó el documento de identidad al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña y pidió confirmar su número de identificación; ii) posteriormente, el agente de tránsito le informó al demandante que le realizaría una encuesta basada en los últimos quince (15) minutos, relacionada con la ingesta de licor, consumo de cigarrillos y aerosoles bucales; se le pregunta, igualmente, si ha vomitado o eructado, si tiene prótesis dentales y si tiene algún objeto dentro de la boca; a todas estas preguntas el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña respondió de manera negativa. Lo anterior, quedó plasmado en el Registro Previo para Pruebas con Alcohosensores No. 032558, que obra a folio 3 del cuaderno de antecedentes administrativos; iii) luego, el agente de tránsito desembolsó las boquillas y le explicó al señor Néstor

Guerrero que las mismas se encontraban nuevas y selladas, y destapa una para explicarle que debe soplar fuerte y constante por 8 segundos; iv) al realizar la primera prueba, se observa que el demandante si bien tiene la boquilla dentro de su boca, lo cierto es que sostiene el aire sin dejarlo salir hacia la boquilla; al darse cuenta de lo sucedido el agente de tránsito le vuelve a indicar la manera de soplar y practica la segunda prueba, como el demandante no sopla de manera correcta, el agente de tránsito le muestra el resultado que aparece en el aparato alcohosensor, esto es “< “ y le advierte que de no soplar incurrirá en la sanción más alta; v) la tercera prueba da como resultado “ERROR”; vi) el agente de tránsito procede a imprimir la tirilla correspondiente.

Posteriormente, el agente de policía, realiza otra prueba e inicia explicándole al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, la manera de colocar la boquilla en el alcohosensor y de nuevo le indica la manera de soplar, así por tres veces más, hasta que se deja constancia en el video que el demandante “*no quiere soplar*”, se le advierte que se le impondrá la sanción dispuesta en la Ley 1548 de 2012 y procede a imprimir la otra tirilla.

*El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante informe pericial No. GCLF-DRB-08081-C-2014 del 27 de mayo de 2014, informó que según la historia clínica del señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, para el 29 de marzo de 2014 no presentaba ninguna imposibilidad física para practicar la prueba de embriaguez por alcohosensor soplando correctamente la boquilla (Fl.5 c. antecedentes).

* Mediante oficio con radicado de 28 de mayo de 2014, dirigido por la Policía Metropolitana de Bogotá a la Secretaría Distrital de Movilidad, se remitió copia del Manual de Usuario del Alcohosensor No. 102649 (Fls. 17 a 29 c. antecedentes).

*Certificado de Calibración y reporte de calibración de Saravia Bravo S.A.S. de 16 de abril de 2014, respecto del alcohosensor No. 102649 (Fls. 29 vuelto y 30 c. antecedentes).

*Certificado expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que hacen constar que el señor Diego Alexander Díaz Mora, participó en el curso de capacitación y entrenamiento para personal que emplea alcohosensores para la medición de etanol en aire espirado (Fl. 36 c. antecedentes).

*Audiencia pública de descargos del 4 de abril de 2014, donde se escuchó al impugnante de la orden de comparendo, se incorporaron pruebas documentales y se citó al policía Jeison Loaiza (Fls. 47 vuelto a 50 c. antecedentes).

Con respecto a lo señalado por el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, en la audiencia de descargos, se destaca lo siguiente:

“ (...) se exhorta al compareciente para que libre de apremio y sin juramento alguno haga un relato breve, en relación con los hechos o las actividades previas a la imposición del comparendo. **CONTESTADO:** Siendo aproximadamente las 10:30 pm del día viernes 28 de marzo de 2014, iba conduciendo mi vehículo de placas BZI608 por la AV CARACAS con CALLE 44 SUR, ahí se encontraba instalado un retén de la policía, quienes me indicaron que me orillara. Detuve mi vehículo en el sitio que se me indicó y baje la ventanilla para atender el requerimiento; un agente se acercó y me solicitó los documentos del vehículo y los míos los cuales se hizo entrega, el agente lo reviso, pasaron algunos minutos y me dijo que por favor descendiera del vehículo, después de lo cual me dijo que por favor me acercara al vehículo de la policía, yo le respondí que me sentía enfermo y que intentaba ir a la clínica, el me indicó que de todas maneras debía acercarme a la unidad móvil para una prueba de alcoholemia, allí se encontraba otra persona que estaba siendo requerida por las autoridades, por lo cual quede en la puerta del vehículo esperando mi turno, rato después me mandaron a seguir e iniciaron el alistamiento del equipo alcohosensor, el agente me dio las indicaciones haciendo él el ejercicio de soplar, nuevamente le indique que me sentía muy enfermo, solicitud que ignoró, ante lo cual procedía a realizarme la prueba; el equipo arrojó error y el agente me dijo que si no soplabo bien tenía que hacer un video y aplicarme la pena máxima; yo le indique que estaba enfermo y que estaba haciendo mi mayor esfuerzo y el me indicó que la única manera de no soplar era que estuviera inconsciente y llamo a otro agente ara que encendiera la cámara e hiciera un video. Finalizado el video me indicaron que pasara a donde un tercer policía para que me hiciera la orden de comparendo y que me implicaba la máxima pena por negarme a practicar la prueba, a lo cual respondí que por favor me enviaran a medicina legal para la respectiva prueba de sangre, pies no estaba tomado, pero el tercer agente me respondió que ellos eran los que determinaban que pruebas hacer y no el implicado (...)”

*Audiencia pública del 29 de mayo de 2014, en la que se tomó el testimonio del Agente de Tránsito Jorge Yeison Loaiza Caviedes, quien elaboró la orden de comparendo, de la que se destaca:

“(…)

PREGUNTADO: Haga un breve relato de los hechos **CONTESTÓ:** Nos encontrábamos el 29 de marzo de 2014, realizando puesto de control embriaguez, orden emitido (sic) según orden de servicios, donde esa noche se logró coger e inmovilizar conductores y vehículos en aparente estado de embriaguez. El vehículo que conduce el señor aquí presente es orillado por el compañero de hacer dicha función y mediante una prueba preliminar con el alcohosensor manual le arroja grado positivo o aliento alcohólico, donde es pasado de inmediato al alcohosensor de registro donde este se niega a soplar (...) **PREGUNTADO:** Informe si durante el operativo que termino con la imposición de la orden de comparendo de la referencia el señor NESTOR ENRIQUE GUERRERO ACUÑA, manifestó tener quebrantos de salud **CONTESTÓ:** No, en ningún momento manifestó estar enfermo(...) **PREGUNTADO:** Informe cuántas pruebas con el alcohosensor de registro se le efectuaron al señor NÉSTOR ENRIQUE GUERRERO ACUÑA **CONTESTÓ:** De 4 a 6 en las cuales no sopla bien **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al Despacho si el señor NÉSTOR ENRIQUE GUERRERO ACUÑA solicitó la práctica de la prueba de embriaguez con el Instituto Colombiano de Medicina Legal **CONTESTÓ:** No en ningún momento que yo recuerde.

*Audiencia del 19 de junio de 2014, mediante la cual se incorporó el CD que contiene la grabación realizada el día de los hechos, así como la documental radicada por la empresa SARAVIA BRAVO S.A.S. (Fls.55 vuelto a 57 c. antecedentes).

*Audiencia del 11 de julio de 2014, en la que se recibió el testimonio del Agente de Tránsito Diego Alexander Díaz Mora, de la que se destaca:

“(…)

PREGUNTADO: Sírvase realizar al despacho un relato breve de los hechos ocurridos el 29 de marzo de 2014 que ameritaron la imposición de la orden de comparendo No. 6730662 que se pone de presente **CONTESTÓ:** en el puesto de control estamos ubicados el señor sargento y nosotros 5 o 6, los compañeros son los que verifican en la parte exterior los documentos y el estado anímico de los conductores con el alcohosensor manual y al detectar que se le hace la prueba se lo pasa a la panel donde está el alcohosensor de registro. Se le explica al ciudadano como debe soplar y el procedimiento a seguir **PREGUNTADO:** sírvase informar al despacho si usted le explicó al ciudadano como debía soplar **CONTESTÓ:** si señor, yo como alcosensorista, siempre cojo una boquilla y le explicó al ciudadano como debe hacer **PREGUNTADO:** sírvase indicar al despacho si el ciudadano aquí presente realizó el procedimiento de la forma en que usted le explicó **CONTESTÓ:** el señor lo realizó pero no soplabo como debía, el alcohosensor cuando empiezan a soplar empieza a mostrar unos +++ de abajo hacia arriba y allí se observa si está soplando o no **PREGUNTADO:** sírvase informar al despacho si el ciudadano aquí presente en algún momento le manifestó algo acerca de su estado de salud que le imposibilitara realizar la prueba **CONTESTÓ:** no, no recuerdo **PREGUNTADO:** sírvase informar al despacho si el conductor solicitó ser conducido a medicina legal durante la prueba **CONTESTO:** no, a mí no me dijo nada, no sé si a mis compañeros de afuera **PREGUNTADO:** sírvase informar al despacho qué significa Error 5 y Erro 6 **CONTESTÓ :** la 62 fue la primera, como eso tiene un tiempo y uno le pide al ciudadano soplar y cuando sopla bien empieza a salir +++ pero en este caso cuando no sopla sale el error que bota ese resultado error 5 y error 6, porque no sopla dentro del tiempo que se inició la prueba.

(...)

La apoderada del señor Néstor Enrique Guerrero Acuña manifiesta:

(...)

PREGUNTADO: informe al despacho cuál es el procedimiento que se realiza durante la práctica de la prueba de alcoholemia **CONTESTÓ:** ya cuando el usuario está en la camioneta el compañero para los documentos, se llena una papelería que lleva el alcohosensor de registro y se procede, las boquillas salen selladas, por lo menos yo siempre le muestro al ciudadano las boquillas que le voy a realizar, ya en la parte interna le muestro las pruebas que deben ser consecutivas **PREGUNTADO:** sírvase informar al despacho en qué circunstancias se remite al conductor a realizarse la prueba clínica o de sangre a medicina legal **CONTESTÓ:** cuando hay lesiones en un accidente y cuando no hay los medios tecnológicos en el puesto (...)

Interviene el ciudadano NÉSTOR ENRIQUE GUERRERO

PREGUNTADO: sírvase informar al despacho bajo qué condiciones establece la ley que se debe enviar a un conductor a medicina legal para la realización de la prueba de alcoholemia **CONTESTÓ:** el último decreto es el que permite realizar el video, pero como le explicaba ahorita al señor, cuando hay lesionados, en la ley anterior, si el ciudadano no soplabla había que llevarlo

Interviene la funcionaria de la personería de Bogotá

PREGUNTADO: sírvase informar al despacho para usted no acceder a la prueba es lo mismo que no querer soplar **CONTESTÓ:** pues ósea si porque al momento que el ciudadano ingresa se le explica el procedimiento a seguir si va a acceder a la prueba y por eso se realiza el video y se digita la cédula en el alcohosensor de registro para poder proceder a la prueba. Ya transcurrido el tiempo digamos 1:00 o 1:30 el alcohosensor bota un error con el registro de la cédula del ciudadano; y por eso se hace una encuesta sino la firma o no pone la huella queda en el video grabado, que no la quiso hacer i no soplo como se le indicó.”.

Los medios de prueba relacionados, particularmente el video aportado por la entidad demandada en el que se observa al agente de tránsito explicarle al demandante, en reiteradas oportunidades, la forma de realizar la prueba de alcoholemia, son suficientes para demostrar que el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, incurrió en la infracción prevista en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013. Dicha falta consiste en no permitir la realización de las pruebas físicas o clínicas para determinar el estado de embriaguez y su grado, conducta que se corrobora con las declaraciones rendidas por los agentes de tránsito Jorge Yeinson Loaiza Caviedes y Diego Alexander Díaz Mora. De tales declaraciones se colige que el demandante no realizó la prueba del alcohosensor, de la manera en que le fue explicado, pese a que se realizaron 6 intentos. Así mismo, de acuerdo con el informe pericial elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, queda desvirtuada la afirmación del demandante, consistente en

que para el momento en el que se practicó la prueba, se encontraba enfermo e imposibilitado para tal práctica.

De otro lado, llama la atención la contradicción que existe entre el video aportado por la entidad demandada en donde se observa lo ocurrido el 29 de marzo de 2014 con respecto a la práctica de la prueba de alcoholemia y la declaración efectuada por el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña en la audiencia de descargos del 4 de abril de 2014; ello por cuanto, relató que como la tirilla había arrojado ERROR, entonces el agente de policía procedió a realizar un video, cuando según se evidencia en el video justamente, las tirillas con ERROR fueron arrojadas una vez se estaba haciendo la grabación de la prueba. Tampoco es cierto que el demandante manifestará al agente de policía que realizó la prueba que se sentía enfermo y que por eso no podía soplar.

Procede la Sala a analizar si la Secretaría Distrital de Movilidad cumplió con los requisitos previstos en los numerales 4.4.3.5 y 4.4.3.6 del Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda de diciembre de 2005.

El artículo 131, literal E.3., de la Ley 769 de 6 de agosto de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, establece 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.

Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la norma mencionada, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió la Resolución No. 000414 de 27 de agosto de 2002 *“Por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia.”*, en la que resolvió:

“

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se podrán utilizar los siguientes procedimientos:

A. POR ALCOHOLEMIA: la cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol/100 ml de sangre total. La correlación con la embriaguez, debe hacerse en todos los casos según lo estipulado en el artículo segundo de esta Resolución.

PARÁGRAFO: De las maneras de determinar la alcoholemia:

La alcoholemia se puede determinar **de manera directa** a través de la medición de etanol en sangre por diversos métodos de laboratorio, preferiblemente por cromatografía de gases. La alcoholemia también se puede determinar **de manera indirecta** midiendo la cantidad de etanol en aire espirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro.

Cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes de este sistema.

B. POR EXAMEN CLÍNICO. Cuando no se cuente con métodos directos o indirectos de determinación de alcoholemia se realizará el examen clínico según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses." (Destacado por la Sala).

La norma transcrita permite afirmar que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante la Resolución No. 000414 de 2002, estableció como procedimientos para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona, un **método directo** consistente en la medición de etanol en la sangre por diversos **métodos de laboratorio**, preferiblemente por cromatografía de gases; y un **método indirecto**, consistente en medir la cantidad de etanol en el aire expulsado, **utilizando un equipo tipo alcohosensor** que cuente con un dispositivo de registro; **y en caso de que no se cuente con dichos métodos se debe realizar el examen clínico**, según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En el presente caso, se intentó practicar el método indirecto del alcohosensor que contaba con un dispositivo de registro, tal y como se observa en el video aportado por la parte demandada, sin embargo, este método no se pudo realizar debido a que el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, no siguió las instrucciones del agente de policía sobre la manera de cómo debía soplar la boquilla, en seis oportunidades; sin embargo, el hecho de que la prueba no se hubiese podido realizar, no hacía necesaria la práctica del examen clínico, pues es claro que en el lugar donde se practicó la prueba se contaba con el alcohosensor que la norma indica. Además,

llama la atención que según lo señalado por el demandante en la audiencia de descargos, una vez se impuso el comparendo, fue solicitada al agente de tránsito la remisión a medicina legal para la realización de una prueba clínica, no obstante de las obras que obran en el expediente, no se tiene registro de tal solicitud.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses también profirió el Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda de diciembre de 2005, que contempla la prueba del alcohosensor dentro del acápite denominado “Actividad No. 4. PRUEBAS PARACLÍNICAS COMPLEMENTARIAS”:

“4.3.8 Para la determinación indirecta de alcoholemia mediante la medición de alcohol en aire espirado con un equipo alcohosensor, se deben cumplir las condiciones de calibración, operación y mantenimiento, establecidas por el fabricante para cada tipo y marca de equipo en particular. Adicionalmente, quien opere del equipo, debe estar debidamente entrenado en el análisis de alcoholemia indirecta mediante el uso de dicho equipo en particular.

(...)

4.4.3 Determinación de alcoholemia indirecta mediante alcohosensor (ver numeral 4.4.1):

Un alcohosensor es un sistema para determinar el alcohol en aire exhalado, luego de que una persona sopla a través de una boquilla o cánula, que actúa como puerto de entrada de la muestra de aire espirado al sistema.

De conformidad con el artículo primero de la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la determinación de alcohol se debe realizar en un equipo que permita medir la cantidad de alcohol en el aire espirado –determinación cuantitativa- y que cuente con un dispositivo de registro. Es decir, es indispensable que el equipo permita la impresión inmediata de los resultados de las pruebas efectuadas, por lo menos en original y copia; el primero se enviará a la autoridad junto con el respectivo informe pericial, y el segundo se adjuntará a la copia del informe que se archiva en la dependencia o institución donde se realiza el examen para determinación de embriaguez.

Las condiciones y procedimientos de calibración, operación y mantenimiento establecidas por el fabricante para cada tipo, modelo y marca de equipo en particular, que deben cumplirse deben ser consultadas en las respectivas Guías de Usuario, Instructivos o Manuales de Operación. Sin embargo, a continuación se mencionan algunos aspectos de procedimiento, aplicables en todos los casos:

4.4.3.1 Antes de realizar cualquier prueba, asegúrese que se cumplen las condiciones requeridas para el funcionamiento adecuado del alcohosensor, entre otras:

- Que el lapso transcurrido desde la fecha de la última calibración registrada en el adhesivo o etiqueta correspondiente, adherida al equipo, no excede el límite máximo establecido por el fabricante; es decir, que la calibración del equipo esté vigente.

- Que la fuente de carga o batería se encuentra instalada y con carga (tanto en el alcohosensor, como en la impresora).
- Que se dispone de suficientes boquillas o cánulas desechables, de acuerdo al número posible de pruebas por realizar, en cada caso.
- Que el dispositivo de registro o impresora tiene papel.

De no ser así, no se debe efectuar la prueba con ese alcohosensor y se optará por utilizar otro o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio, tal como se indica en el numeral 4.4.4.

4.4.3.2 Cuando se realicen varias pruebas sucesivamente, entre una y otra prueba debe transcurrir el tiempo mínimo establecido por el fabricante para garantizar la eliminación total de cualquier residuo de etanol en la celda del alcohosensor.

4.4.3.3 Como parte del control de calidad del método, antes de efectuar una prueba al examinado, se debe realizar un control negativo (blanco-blank), es decir, de un ambiente libre de etanol, siguiendo las recomendaciones del fabricante para tal efecto.

El resultado de este control negativo debe ser 0.00; de no ser así no se debe continuar con la prueba y sería necesario utilizar otro alcohosensor o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.

4.4.3.4 La prueba al examinado se debe realizar como mínimo 15 minutos después de la última ingesta de alcohol, con lo cual se asegura que la medición se realice sobre el etanol alveolar y no sobre el etanol bucal. Si el sujeto de análisis ha utilizado enjuagues bucales, formulaciones farmacéuticas que contengan alcohol o ha presentado eructos o vómito, igualmente se debe esperar 15 minutos antes de realizar la prueba. Este tiempo no disminuye por enjuague bucal con agua o bebidas no alcohólicas.

En caso de que la persona a examinar sea un fumador, debe haber transcurrido el tiempo mínimo establecido por el fabricante desde el último consumo (generalmente dos minutos) antes de realizar la prueba, dado que este humo disminuye el tiempo de vida útil de las celdas de los alcohosensores.

4.4.3.5 Para cada prueba que se realice (así sean en una misma persona) se debe utilizar una boquilla o cánula NUEVA.

4.4.3.6 Durante la prueba el examinado debe respirar normalmente; si por cualquier circunstancia esto no es posible, se debe optar por otra alternativa (recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio).

4.4.3.7 Cuando el resultado de una prueba realizada con el alcohosensor es positivo y corresponde a una cifra de alcoholemia mayor o igual a 40 mg. / 100 ml, como parte del control de calidad del método, se debe realizar una nueva prueba (incluyendo el control negativo ya mencionado) entre 3 y 15 minutos después.”.

El apelante, por su parte, considera que no se cumplió por la demandada con los requisitos previstos en los numerales 4.3.8 y siguientes de la Resolución No. 1183 de 2005 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Sin embargo, la Sala encuentra que tales disposiciones fueron atendidas por el agente de tránsito que realizó la prueba, por las siguientes razones: (i) en el expediente administrativo (Fls. 81 a 87 c. antecedentes), obran los certificados de calibración No. 0082-0914 y 0455-0914 correspondientes al equipo No. 102649 RBT, donde se evidencia que el mismo fue calibrado el 31 de enero de 2014; (ii) de otro lado obra la certificación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Subdirección de Investigación científica, Subdirección de servicios forenses, Escuela de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al señor Diego Alexander Díaz Mora, por haber participado en el curso de capacitación y entrenamiento para personal que emplea alcohosensores para la medición de etanol en aire espirado (Fl. 36 c. antecedentes)-; (iii) la preparación del examinado mediante la entrevista -Registro Previo para Pruebas con Alcohosensores de 29 de marzo de 2018, suscrito por el operador Diego Alexander Díaz Mora (Fl. 3 c. antecedentes)-; (iv) las instrucciones al examinado para que este respire, retenga el aire y luego sople de manera sostenida dentro de la boquilla hasta tanto se le indique - video que obra en CD a folio 107 del cuaderno principal; y (v) el agente de policía, cumplió con la práctica del control negativo (blanco-blank), previo a iniciar la toma de la prueba, observándose en el video que el resultado de este control negativo fue de 0.00

En conclusión, la toma de la muestra de alcoholemia del 29 de marzo de 2014 al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, por parte del agente de tránsito Diego Alexander Díaz Mora, se desarrolló con el cumplimiento de las garantías establecidas en los reglamentos expedidos por Medicina Legal para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda, por cuanto el equipo No. 102649 se encontraba calibrado para el momento de la toma de prueba y su manipulación se realizó de conformidad con el manual de usuario que obra en el expediente administrativo. Por otro lado, dicho equipo fue operado por el agente de tránsito Diego Alexander Díaz Mora, quien, fue entrenado por la entidad competente para el uso de equipos alcohosensores.

Ahora bien, en cuanto al argumento del apelante en el sentido de que el procedimiento no se adelantó en debida forma, pues no se llevó a cabo con plenitud de garantías, como lo exige el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, resulta pertinente aludir a la sentencia C-633 de 3 de septiembre de 2014 de la Corte Constitucional, en la que se analizó la exequibilidad de la norma mencionada¹:

“(…)

4.2. Alcance del parágrafo tercero del artículo 152 del Código Nacional de Tránsito.

El examen detenido del parágrafo demandado permite precisar varios aspectos. En primer lugar, (a) la norma tiene como *propósito* establecer una prohibición de desatención o desobediencia de las instrucciones impartidas por una autoridad pública. **Su objetivo no consiste en sancionar la conducción de vehículos bajo el efecto del alcohol.** Este último comportamiento se encuentra sometido a prohibiciones específicas que toman en consideración los niveles de alcohol presentes en el cuerpo así como la reincidencia.

En segundo lugar, (b) la falta supone el previo *requerimiento de las autoridades* de tránsito. Tienen tal condición, entre otros, los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital; la Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte; y los Inspectores de Policía, Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.[47]

En tercer lugar, (c) **la conducta típica comprende dos formas posibles de actuación. De una parte, es posible que frente al requerimiento efectuado por la autoridad de tránsito el condenado no permita la realización de la prueba. Igualmente, la falta se configura cuando el conductor huye o escapa de las autoridades a las que les ha sido asignada la competencia para la práctica de la prueba.**

En cuarto lugar, (d) la *desatención o desobediencia* del requerimiento efectuado por las autoridades de tránsito se refiere a las pruebas físicas o clínicas que se encuentran previstas en la ley. Sobre el tipo específico de pruebas, el Código Nacional de Tránsito dispone, en su artículo 150, que las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de un examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas. Para ello autoriza contratar con clínicas u hospitales la práctica de las pruebas de que trata este artículo. **La Resolución 3027 de 2010 del Ministerio de Transporte, al referirse a los métodos para definir el estado de embriaguez o alcoholemia, indica que se hará mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses[48].**

Finalmente, en quinto lugar, (e) el requerimiento de las autoridades debe llevarse a efecto con plenitud de garantías. Sobre el alcance de esta exigencia para la configuración de la falta analizada, la Corte Constitucional volverá más adelante (infra 4.5.5).

(…)

¹ Sentencia de la Corte Constitucional, Expediente No. D-10083., Magistrado Ponente, Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

4.5.5. El párrafo acusado prevé que la falta se produce cuando el requerimiento por parte de las autoridades de tránsito, al que se niega el conductor, se hace con **plenas garantías**. El significado que se confiera a tal expresión es de indiscutible importancia porque permite optimizar los derechos de los conductores. Aunque la ley no establece cuáles son, **la Corte advierte que existirán plenas garantías cuando las autoridades de tránsito informan 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. En adición a ello la Corte precisa que el conductor tiene derecho a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación (vi) de la regularidad de los instrumentos que se emplean y (vii) la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.**

El incumplimiento de esas obligaciones, de una parte, o cualquier otro evento que pueda llegar a justificar el comportamiento del conductor que pese a ser requerido no autoriza a la práctica de la prueba, de otra, son hechos que deben ser valorados por las autoridades de tránsito al adelantar el procedimiento administrativo respectivo y por las autoridades judiciales en caso de que dicha actuación sea sometida a su examen. **En adición a ello, la Corte destaca que en el proceso administrativo requiere considerarse no solo la resistencia del conductor a la práctica de la prueba, sino también las razones que a juicio del presunto infractor motivaron su comportamiento.** Será la autoridad de tránsito la encargada de valorar, adelantando el procedimiento previsto en el Código Nacional de Tránsito, las pruebas aportadas y los argumentos del conductor a fin de adoptar una decisión que, en todo caso, podrá ser impugnada ante las autoridades judiciales competentes. Es por ello que no se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva en tanto la autoridad deberá tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes para comprender y valorar el comportamiento de los conductores.” (Destacado por la Sala).

De la sentencia transcrita se desprende.

(i) el objetivo de la regulación prevista en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, no fue el de sancionar la conducción de vehículos bajo el efecto del alcohol.

(ii) la conducta tipificada comprende dos formas posibles de actuación: a). que frente al requerimiento efectuado por la autoridad de tránsito el presunto infractor no permita la realización de la prueba y b). que el conductor huya o escape de las autoridades a las que les ha sido asignada la competencia para la práctica de la prueba. En el caso objeto de análisis ya se dejó en claro que la Secretaría de Movilidad sancionó la circunstancia de que el conductor no permitió la realización de la prueba del alcohosensor

al no realizarla en los términos en los que fueron explicados por el respectivo Agente de Tránsito.

(iii) La Resolución No. 3027 de 2010 del Ministerio de Transporte, reitera lo señalado en la Ley 769 de 2002 y la Ley 1696 de 2013, en el sentido de 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, aspecto que ya fue analizado en párrafos anteriores.

(iv) la expresión “*plenitud de garantías*”, contenida en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, significa que las mismas existirán cuando las autoridades de tránsito informen al conductor de forma precisa y clara: a. la naturaleza y objeto de la prueba; b. el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas; c. los efectos que se desprendan de su realización; d. las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica; e. el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella; f. 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.

Además, el conductor tiene derecho a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación de la regularidad de los instrumentos que se emplean y la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente; aspectos que ya fueron analizados por la Sala con base en las pruebas allegadas al proceso correspondientes a la calibración del equipo y a la idoneidad del operador del alcohosensor.

En este contexto, la Sala considera que la prueba de alcoholemia practicada al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, fue practicada con plenitud de las garantías, toda vez que, de acuerdo al video aportado por la parte demandada, el agente de policía que realizó la prueba, le explicó el objeto de la misma; le enseñó el equipo alcohosensor y la manera de colocar la

boquilla; le mostró la cantidad de boquillas que se iban a utilizar y que cada una venía empaquetada; le advirtió sobre las consecuencias de no soplar bien y por ende de no permitir la práctica de la prueba; y finalmente, le indicó que de no estar de acuerdo con el comparendo podía acercarse a la Secretaría de Movilidad a donde sería llevado el video.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la caducidad de la acción contravencional, el apoderado de la parte actora considera que la tesis manejada por el *a quo* para contabilizar la caducidad de la acción contravencional es errada, toda vez que ello supone que a partir del momento en que se interrumpe tal término, en este caso, el 4 de abril de 2014, la administración puede demorarse un tiempo indefinido para resolver la situación de fondo del presunto infractor; señaló que para el 4 de octubre de 2014, es decir 6 meses después de interrumpido el término de caducidad, no había culminado la actuación, pues el fallo de apelación solo fue proferido el 8 de octubre de 2014 y notificado personalmente, el 15 de octubre de 2014, es decir, cuando ya había operado la caducidad.

Para resolver se tiene en cuenta lo siguiente.

El artículo 161 de la Ley 769 de 2002, dispone

“ARTÍCULO 161. CADUCIDAD. La acción o contravención de las normas de tránsito caduca a los seis (6) meses, contados a partir de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a ella y se interrumpe con la celebración efectiva de la audiencia. El no cumplimiento por parte del funcionario con este término será causal de mala conducta.”.

Para la Sala el término de seis meses dispuesto en el artículo previamente transcrito, corresponde al tiempo con que cuentan las autoridades de tránsito competentes para iniciar la actuación administrativa correspondiente

y celebrar la audiencia de que trata el artículo 136 de la Ley 769 de 2002² en la que se determina si es o no infractor, si dicha audiencia no se realiza en ese lapso, se configuraría la caducidad para poder hacer efectiva la acción de cobro de una multa por contravención a las normas de tránsito.

Dicho término debe contabilizarse desde la ocurrencia de los hechos hasta la celebración de la audiencia, momento en el que se decide si se declara o no contraventor al infractor de las normas de tránsito y dicha decisión es notificada en estrados.

En el presente caso, el comparendo se impuso al señor Néstor Enrique Guerrero Acuña, el 29 de marzo de 2014, en tal sentido el término de los seis (6) meses de que trata el artículo 161 de la Ley 769 de 2002, feneció el 29 de septiembre de 2014; fecha para la cual, ya se había llevado a cabo la audiencia de que trata el artículo 136 de la norma en cita, pues la misma se realizó el 16 de septiembre de 2014 y mediante la cual se le declaró contraventor de las normas de tránsito al demandante.

En vista de lo anterior, no son válidos los argumentos del apoderado de la parte actora en cuanto señala que de acuerdo a la tesis del *a quo*, después de realizada la primera audiencia, la autoridad de tránsito puede demorarse un tiempo indefinido para resolver la situación del presunto infractor; pues, como se evidencia en este caso, desde el momento en que se realizó la primera audiencia de descargos, es decir el 4 de abril de 2014, hasta el 16 de septiembre de 2014, no había transcurrido los 6 meses de que trata el artículo 161 del Código de Tránsito.

² Artículo 136. Reducción de la multa.

“(…)

Si el inculpado rechaza la comisión de la infracción, deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que éste decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles.

Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del comparendo, la autoridad de tránsito, después de treinta (30) días calendario de ocurrida la presunta infracción, seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados.

En la misma audiencia, si fuere posible, se practicarán las pruebas y se sancionará o absolverá al inculpado. Si fuere declarado contraventor, se le impondrá el cien por ciento (100%) de la sanción prevista en la ley.”.

Por los motivos expuestos, la Sala desestimaré el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Enrique Guerrero Acuña y, en consecuencia, confirmará la sentencia apelada.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.:

“Artículo 188. Condena en costas. 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.”.

Sin embargo, en el presente caso la Sala aplicará el Código General del Proceso, por ser la norma que subrogó al Código de Procedimiento Civil.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 3, dispone que: “3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*”.

Por lo anterior, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta

por el señor NÉSTOR ENRIQUE GUERRERO ACUÑA contra la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD.

SEGUNDO.- Condénase en costas al señor NÉSTOR ENRIQUE GUERRERO ACUÑA, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Claudia Lozzi
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado