

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 11001-33-34-001-2016-00049-01
Actor: BLANCA NUBIA ROJAS VILLANUEVA
Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DC – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA
Asunto: CANCELACIÓN DE LICENCIA DE CONDUCCIÓN Y MULTA -PRUEBA DE ALCOHOLEMIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 289 a 281 vlto. cdno. no. 1) en contra de la sentencia de 20 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá DC (fls. 259 a 273 *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“F A L L A

PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de la decisión adoptada dentro del expediente No. 751 de 2015, por la **Secretaría Distrital de Movilidad**, en audiencia del 14 de mayo de 2015, a través de cual declaró contraventora a la señora **Blanca Nubia Rojas Villanueva** (...) imponiendo una multa de 1440 SMDLV y cancelando su licencia de conducción y, la Resolución 195-02 del 18 de agosto de 2015, que conformó la primera, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho, se declara que la demandante no se encuentra obligada al pago de la multa, ni demás sanciones impuestas en los referidos actos administrativos acusados y, en consecuencia, se **ordena a Bogotá – Secretaría Distrital de Movilidad** devolverle sin ningún registro la licencia de conducción retenida y a cancelar cualquier anotación negativa que se haya realizado a la demandante en el Registro

Único Nacional de Tránsito, con ocasión de la imposición de la orden de comparendo No. 1100100000000819286 del 1 de marzo de 2015 y los actos administrativos acusados, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del presente fallo.

Así mismo, deberá restituir a la demandante, a título de perjuicios materiales la suma de OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS (\$809.000,00) mcte., debidamente indexada con la fórmula que se indicó en la parte motiva.

TERCERO: *No imponer condena en costas en esta instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO: *Negar las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en lo señalado en el cuerpo de la presente sentencia.*

QUINTO: *Disponer que se cumpla la presente sentencia en la forma prevista en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

SEXTO: *Una vez en firme la sentencia, EXPÍDASE a la parte actora, las copias auténticas de la sentencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 115 del Código General del Proceso. Para tal fin, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Acuerdos 2252 de 2004 y 084650 de 2008 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada deberá aportar las copias correspondientes y consignar la suma de seis mil pesos (\$6.000) en la cuenta no. 3-0820-000636-6 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.*

SÉPTIMO: *Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría líquidese la cuenta de gastos del proceso y devuélvanse los remanentes (si existieren) a la parte actora.*

OCTAVO: *Archívese el expediente, previa ejecutoria de esta sentencia.*

NOVENO: *Contra esta decisión procede el recurso de apelación de conformidad con lo previsto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” (fls. 172 vltto. y 173 cdno. ppal. – mayúsculas y negrilla del original).*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 18 de febrero de 2016 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la señora Blanca Nubia Rojas Villanueva actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda

en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 49 cdno. no. 1) con las siguientes súplicas:

“(II) PRETENSIONES:

(A) DECLARACIONES.

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo, **decisión, fallo de primera instancia, emitido por la Secretaría Distrital de Movilidad, Subdirección de Contravenciones de Tránsito, Alcaldía Mayor de Bogotá, integrada por la Dra. Janeth Judith Salgado Páez, quien fungió como autoridad de tránsito, quien en la audiencia pública celebrada el día 14 de mayo de 2014, dentro del expediente no. 751 del 2015 y orden de comparendo no. 110010000008194286 del 01 de marzo de 2015, profirió la decisión administrativa mediante la cual se declaró contraventora a mi representada, de lo tipificado en el parágrafo 3 artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, se le impuso una multa de 1440 SNDLV, equivalentes a la suma de \$30.928.800, se le sanciona con la cancelación de la licencia de conducción de cualquier vehículo automotor y demás licencias de conducción que aparezcan registradas en el RUNT; ordenó los registros de la decisión en ETB y RUNT; además resolvió que transcurridos veinticinco (25) años desde la cancelación de la licencia de conducción, la hoy sancionada – conductora podrá volver a solicitar una nueva licencia de conducción.**

2. Que se declare la nulidad del acto administrativo, que confirmó la anterior decisión, Resolución No. 195-02 de fecha 18 de agosto de 2015, siendo notificada mi poderdante el día 25 de agosto de 2015, acta de notificación de conformidad, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación, **proferido por la dirección de procesos administrativos, Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Mayor de Bogotá DC, integrada por la directora, Dra. Edith Carolina Chávez Briceño, quien resolvió confirmar en su integridad la decisión, fallo de primera instancia, emitido por la Secretaría Distrital de Movilidad, Subdirección de Contravenciones de Tránsito, Alcaldía Mayor de Bogotá; integrada por la Dra. Janeth Judith Salgado Páez, quien fungió como autoridad de tránsito, quien en la audiencia pública celebrada el día 14 de mayo de 2014, dentro del expediente no. 751 del 2015 y orden de comparendo no. 110010000008194286 del 01 de marzo de 2015, decisión mediante la cual se declaró contraventora a mi representada, de lo tipificado en el parágrafo 3 artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, se le impuso una multa de 1440 SNDLV, equivalentes a la suma de \$30.928.800, se le sanciona con la cancelación de la licencia de conducción de cualquier vehículo automotor y demás licencias de conducción que aparezcan registradas en el RUNT; registros de la decisión en ETB (sic) y RUNT; resuelve además que transcurridos veinticinco (25) años desde la cancelación de la licencia de conducción, la hoy sancionada – conductora podrá volver a solicitar una nueva licencia de conducción.**

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se solicita que se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá DC y a la Secretaría de Movilidad del Distrito Capital de Bogotá, reconocer y pagar los perjuicios materiales causados y debidamente actualizados, reajustando su valor desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, así:

Por la suma de ochocientos nueve mil pesos (\$809.000) por concepto parqueadero – patios (\$710.000) y gastos de grúa (\$98.900), causados por la inmovilización del vehículo de placas BDY 847, gastos pagados por la hoy sancionada, según factura de venta no. PG – SGR – 0072038 del 31 de marzo de 2015, emitida por la Unión Temporal Colombo Argentina, SEGRUP.

(B) CONDENAS

1. Que se ordene a la **Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Mayor de Bogotá DC, a cancelar todos los registros negativos respecto de las sanciones impuestas en la audiencia pública celebrada el 14 de mayo de 2014, dentro del expediente no. 751 del 2015** y orden de comparendo no. 110010000008194286 del 01 de marzo del 2015, de la **señora Blanca Nubia Rojas Villanueva**, en el evento de producirse el fallo favorable definitivo de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se inicia.

2. Que se condene a la **Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Mayor de Bogotá DC, restituir la licencia de conducción de la señora Blanca Nubia Rojas Villanueva**, en el evento de producirse el fallo favorable definitivo de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se inicia.

3. Que se ordene a la **Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Mayor de Bogotá DC, tramitar la licencia de conducción de la señora Blanca Nubia Rojas Villanueva** en el supuesto de haya fenecido su vigencia, por el transcurso del tiempo, término legal (sic), en el evento de producirse el fallo favorable definitivo de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se inicia.

4. Que se ordene a la **Tesorería Distrital de Bogotá DC**, para que suspenda todo trámite de cobro coactivo derivado del cobro de multa por valor de \$30.928.800 y se ordene la cancelación de medidas cautelares si existieren, en el evento de que no se acceda a la declaratoria de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos hoy demandados (art. 229 y ss. Del CPACA y CA), lo anterior en el evento de que se tramite o hubiere tramitado proceso ejecutivo en la correspondiente oficina de cobro coactivo, **en contra de la señora Blanca Nubia Rojas Villanueva**, en el evento de producirse el fallo favorable definitivo de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se inicia.

5. Que se ordene al **Registro Único Nacional de Tránsito – RUNT, la cancelación de las sanciones impuestas en la audiencia pública celebrada el 14 de mayo de 2014, dentro del expediente no. 751 del 2015** y orden de comparendo no. 110010000008194286 del 01 de marzo del 2015, **en contra de la señora Blanca Nubia**

Rojas Villanueva, en el evento de producirse el fallo favorable definitivo de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se inicia.

6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se solicita que se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá DC y a la Secretaría de Movilidad del Distrito Capital de Bogotá, reconocer y pagar los perjuicios materiales causados y debidamente actualizados, reajustando su valor desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, así:

Por la suma de ochocientos nueve mil pesos (\$809.000) por concepto parqueadero – patios (\$710.000) y gastos de grúa (\$98.900), causados por la inmovilización del vehículo de placas BDY 847, gastos pagados por la hoy sancionada, según factura de venta no. PG – SGR – 0072038 del 31 de marzo de 2015, emitida por la Unión Temporal Colombo Argentina, SEGRUP.

7. Que para el cumplimiento de la sentencia favorable, se le dé acatamiento en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.” (fls. 1 y 2 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas sostenidas originales).

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fl. 113 cdno. ppal.).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) El procedimiento administrativo de contravención de tránsito se originó en la orden de comparendo número 110010000008194286 de 1 de marzo de 2015 el cual dio lugar al trámite del expediente número 751 de 2015 por la infracción “F” grado de embriaguez, parágrafo 3 artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, cuya infractora como conductora automotriz era la señora Blanca Nubia Rojas Villanueva, en donde se hizo alusión a que la demandante evitó la práctica de la prueba de alcoholemia por no realizarla de forma correcta frente al requerimiento hecho en tal sentido por integrantes de la Policía Nacional en un

puesto de control establecido en la ciudad de Bogotá en horas de la madrugada del día 1o de marzo del año 2015.

2) En el señalado puesto de control -retén policial- los uniformados inicialmente le practicaron una prueba de alcoholemia con un alcohosensor manual dentro del mismo vehículo, luego, en forma inmediata le ordenaron presentar la documentación del vehículo e igualmente que se bajara del rodante y luego procedieron a conducirla a un vehículo-patrulla en donde adujeron que debían realizarle otra prueba de embriaguez con un alcohosensor de registro, máquina que imprime una tirilla con el resultado final de la prueba.

3) La agente de tránsito Lady Guevara Cardona con placa número 090163 fue la funcionaria encargada de realizar la prueba de alcoholemia con el alcohosensor de registro y quien fungía supuestamente como perito idóneo para la práctica de la prueba de embriaguez.

4) Al ser conducida hacia la patrulla entró en pánico y así lo señaló en su versión rendida en audiencia de descargos ante la secretaria de movilidad porque nunca en su vida ha subido a una patrulla de la Policía Nacional, luego, el entorno familiar de los hijos y el esposo (quienes le acompañaban en el viaje dentro del vehículo) y que indagaban y reclamaban a los policiales del por qué se la llevaban a la patrulla le provocaron aún más nervios, los agentes le explicaron que le iban a hacer una prueba con unas boquillas las cuales debía soplar, allí hizo su mayor esfuerzo e innumerables acciones tendientes a cumplir debidamente con la prueba requerida pero se le exigía por cuenta de los agentes de la policía supuestamente más fuerza en el abdomen para expulsar el aire y soplar el alcohosensor de registro, les argumentó a los agentes de tránsito que no había bebido nada y que tenía nervios que le impedían hacer la prueba como supuestamente le exigían hacerla, además, que al descender del vehículo y salir a la calle el cambio brusco de temperatura le generó una rinitis que le congestionó gravemente la nariz por lo que no podía aspirar suficiente aire a los pulmones, los agentes insistían en la explicación de cómo debía soplar, con la boquilla sola soplaban bien pero apenas le conectaban el alcohosensor

supuestamente no alcanzaba a durar todo el tiempo para arrojar el resultado esperado por los policiales, esta prueba la repitieron en 6 oportunidades.

5) Le dijo a la agente de tránsito Lady Guevara Cardona con placa número 090163 y al otro integrante policial de la patrulla que acompañaba el procedimiento de práctica de prueba de embriaguez que tenía problemas en la nariz y que no podía respirar normalmente, en varias ocasiones les manifestó que se quedaba sin aire y así lo reconoció el agente policial acompañante por lo que conforme al protocolo de medicina legal se tenía que realizar otra prueba de embriaguez con muestra de sangre para examen en laboratorio y no seguir con el procedimiento del alcohosensor de registro, hechos que fueron omitidos en el procedimiento por los agentes de la policía.

6) Era deber y obligación del servidor público verificar plenamente durante la prueba del alcohosensor de registro si el examinado respiraba normalmente y si por cualquier circunstancia esto no era posible se debió optar por otra alternativa como la recolección de muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio que le competía en el ejercicio de la función administrativa del Estado.

7) Se acreditaron los siguientes hechos en la audición transcrita del video número uno:

+ Policía Lady Guevara.- bueno le voy a explicar doña blanca, ud. no sopló doña Blanca.- si dígame.

+ Policía Lady Guevara.- Ud. no sopló de la manera como la manera como le indique doña Blanca.-.- No puedo respirar por la nariz, porque tengo como un problema de una arritmia y yo por la boca yo no puedo respirar, si yo me tapo la nariz, quedo sin aire.

** Agente de policía que acompaña: se trata de coger de pronto aire, un buen aire y botarlo continuo, sí, eso es lo que tiene que hacer para que pueda hacer una buena prueba.*

Doña Blanca.- Yo por la boca no puedo respirar, yo respiro solamente por la nariz, al ponerlo en la boca, como que me ahogo; ay dios mío.

+ Policía Lady Guevara.- bueno le voy a explicar, las dos pruebas que yo le hice le salieron con error porque, porque error? no me soplo de la manera indicada, ya sea por las razones que ud. me está diciendo o porque no me entendió, como se debía soplar. La ley 1696 explica en el parágrafo 3o, que la persona que no sople de la

manera indicada, si, como le está explicando el alcohosensor doña blanca.-.- si

*+ Policía Lady Guevara o se niega a soplar
Doña blanca.-.- No yo no me he negado, ni nada. (fl. 3 cdno. 1).*

8) Se le endilga a la agente de tránsito Lady Guevara Cardona, quien fue la funcionaria encargada de realizar la prueba de alcoholemia con el alcohosensor de registro, no haber permitido a la actora cumplir la prueba de alcoholemia con otra alternativa (recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio) como lo ordena el numeral 4.4.3.6 (actividad no. 4; pruebas paraclínicas complementarias) del reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez, incorporado como tal en la Resolución no. 1183 de 14 de diciembre del 2005 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

9) Luego el agente de tránsito Pregonero Bohórquez Elkin Orlando con placa de la Policía Nacional número 90128 procedió a realizar en contra de la demandante la orden de comparendo no. 110010000008194286 de 1 de marzo del 2015 según lo tipificado en el parágrafo 3 artículo 5 de la ley 1696 de 2013.

10) Con la imposición del comparendo no. 110010000008194286 los agentes de tránsito procedieron en forma inmediata, más aún, antes del comparendo ya estaban subiendo el automotor a la grúa para el traslado a los patios de retención, luego llenaron el formato de retención de licencia de conducción y retuvieron el mencionado documento de la demandante.

11) Como resultado del traslado e ingreso del vehículo a los patios soportó perjuicios materiales causados y debidamente probados por la suma \$809.000 por concepto de parqueadero-patios \$ 710.000 y gastos de grúa \$ 98.900 causados por la inmovilización del vehículo de placas BDY 847, gastos que fueron pagados según factura de venta no. PG- SGR0072038 de 31 de marzo de 2015 emitida por la unión temporal Colombo Argentina SEGRUP.

12) Como consecuencia de la retención de la licencia de conducción la demandante soportó perjuicios materiales causados y probados según las

reglas de la experiencia humana de no poder conducir vehículos automotores a la cual estaba habilitada legítimamente (art. 18 del C. N. T. T.), por ende no puede conducir ni movilizarse en el vehículo de su propiedad desde su hogar a su lugar de trabajo y viceversa, tampoco logra movilizarse en forma independiente conduciendo el automotor de su propiedad a los destinos que quiera elegir para satisfacer todas las necesidades de bienes y servicios a los que tiene derecho como persona y ciudadana colombiana, por lo tanto cuando no le es posible que la transporten en el vehículo de propiedad de la familia o de propiedad de amigos o de conocidos debe soportar diariamente todos los gastos (erogaciones de dinero) que ocasiona el uso del transporte de servicio público (SITP y taxis), como tales erogaciones de dinero son diarias y en la mayoría de las veces en rubros pequeños se hace apurado y dispendioso recabar todos los días las facturas legalmente emitidas por concepto del gasto realizado en dicho transporte pero, son rubros reales y erogaciones diarias de dinero, innegables e históricos según las reglas de la experiencia humana del diario vivir en una metrópoli urbana que se causan a título de perjuicios de orden material como consecuencia de la retención de la licencia de conducción a la que tenía derecho de usar antes de la imposición del comparendo.

13) Con fundamento en los hechos y omisiones anteriores la autoridad de tránsito, Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Mayor de Bogotá, posteriormente avocó conocimiento y en audiencia pública de continuación celebrada el 10 de marzo de 2015 dentro del expediente no. 751 del 2015 y orden de comparendo no. 110010000008194286 de 1 de marzo del 2015 se constituyó en audiencia presidida por la doctora Janeth Judith Salgado Páez quien fungió como autoridad de tránsito en la investigación correspondiente.

14) En la mencionada audiencia pública de continuación celebrada el 10 de marzo del 2015 compareció junto con su apoderado, allí se dispuso el interrogatorio libre de apremio y sin juramento.

15) En la aludida audiencia pública de continuación celebrada el 10 de marzo del 2015 se decretaron las siguientes pruebas pertinentes, conducentes y útiles: la declaración de Daniela María Vargas Caipa, se incorporó la prueba

documental concerniente al audio en medio magnético aportado por la impugnante, se allegó la prueba documental concerniente a la historia clínica de la señora Blanca Nubia Rojas Villanueva emitida por la clínica Palermo en 28 folios, la declaración del agente de tránsito que realizó la orden de comparendo Pregonero Bohórquez Elkin Orlando, la declaración del agente de tránsito Lady Guevara quien fue la encargada de realizar la prueba con el alcohosensor, la incorporación de la prueba audiovisual que aportó el grupo de ecología de la metropolitana de tránsito de los hechos ocurridos el día 1 de marzo del 2015 en relación a la orden de comparendo no. 110010000008194286.

16) En la audiencia pública de continuación celebrada el 10 de marzo del 2015 se escuchó el testimonio de Daniela María Vargas Caipa de 25 años de edad y de profesión periodista.

17) En una nueva audiencia pública de continuación celebrada el 16 de abril del 2015 se recibió la declaración de la agente de tránsito Lady Guevara Cardona con placa 090163 de 23 años de edad, con ocupación policía de tránsito.

18) En la misma nueva audiencia pública de continuación celebrada el 16 de abril del 2015 se recibió la declaración del agente de tránsito Pregonero Bohórquez Elkin Orlando con placa 90128, de 33 años de edad y ocupación policía de tránsito.

19) Agotada la etapa probatoria se corrió traslado para alegar en forma previa al fallo y luego de cumplida esta etapa se citó para la lectura del fallo en primera instancia.

20) El 14 de mayo del 2015 una vez leída la decisión eminentemente sancionatoria se interpuso recurso de apelación.

21) El 18 de agosto del 2015 con la Resolución no. 195-02 se profirió fallo de segunda instancia confirmatorio y se negaron las pretensiones de lo sustentado en el recurso de apelación, siendo notificada el 25 de agosto del 2015 y el 26 de agosto se dejó constancia en el aludido expediente no. 751-2015 de la

constancia de ejecutoria, por lo tanto, el fallo de primera instancia se encuentra a la fecha en firme.

22) Los actos acusados por cuanto en el desarrollo del proceso administrativo contravencional de tránsito se incurrió en irregularidades que según la defensa constituyen una violación flagrante de los derechos fundamentales, que estructuran a su vez violaciones de orden constitucional y legal, falsa motivación, desviación de poder y errada apreciación de las pruebas obrantes en el proceso que violan el debido proceso.

3. Los cargos de la demanda

La parte actora estimó como normas violadas los artículos 1, 2, 6, 24, 29, 90, 113, 121, 122, 123, 124, 228, 229, 230, 236, 237 y 238 de la Constitución Política; los artículos 138, 155, 156, 157, 161, 162, 163, 164 y 166 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 18, 26, 122, 131, 135, de la Ley 769 de 2002 y sus modificaciones contenidas en la Ley 1383 de 2010 y en la Ley 1696 de 2013 y, las Resoluciones reglamentarias 414 de 2002, 1182 de 2005 y 505 de 2009.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se concreta en los siguientes tres cargos a saber:

3.1 Violación del debido proceso

1) La prueba obtenida por el alcohosensor fue obtenida con violación del debido proceso en tanto que el procedimiento administrativo de tránsito adelantado por la entidad demandada omitió la realización de la prueba conforme lo establece el protocolo reglamento de medicina legal contenido en la Resolución 1183 de 14 de diciembre de 2005 emitida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para casos especiales, y que establece en la actividad no. 4, numeral 4.4.3.6 *“cuando durante la prueba el examinado no pueda respirar normalmente, deberá procederse con muestra de sangre para examen de laboratorio.”* (fl. 14 cdno. no. 1).

2) Al practicarse la prueba del alcohosensor de manera irregular esta no podía ser integrada a la actuación administrativa por carecer de mérito probatorio, asimismo se vulneró el debido proceso por no haberse informado el procedimiento que se pretendía realizar sumado al hecho de que las pruebas recaudadas no demuestran que hubiese incurrido en conductas evasivas o manifiestas y fraudulentas que implicarían la existencia de un dolo manifiesto.

3) La condición física y biológica, que es propia de cada ser humano, influye en la realización de la prueba de embriaguez mediante el alcohosensor de registro lo que se establece en el numeral 4.4.3.6 de la actividad no. 4 de pruebas paraclínicas complementarias del reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez incorporado en la Resolución 1183 de 14 de diciembre de 2014, el cual preceptúa que: *“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)”*, por tanto se acusa al agente de tránsito de infringir su obligación legal de aplicar la citada norma.

4) La sanción impuesta por no realizar la prueba de alcoholemia en forma correcta no se encuentra sustentada en los hechos acaecidos y revelados en las pruebas por lo que no se podía dar aplicación a la infracción prevista en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, siendo condenada sin el material probatorio que acreditara la infracción vulnerándose su presunción de inocencia.

3.2 Desviación de poder

1) Hubo abuso de poder policial y extralimitación en su autonomía funcional por el hecho de no realizar el procedimiento con las garantías plenas para sancionarla contenidas en la sentencia C-633 de 2014 emitida por la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad del parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, y por tanto con incumplimiento de las funciones asignadas, además la intimidaron con amenazas en el sentido de indicarle que se iba a aplicar la sanción mediante comparendo.

2) El abuso de poder se presentó por interpretación errada y arbitraria del resultado arrojado por el alcohosensor, esto es, “error 06”, ya que no implicaba *per se* la imposición de la sanción que existe en la ley para el grado más alto de embriaguez, como quiera que no existió prueba positiva de alcoholemia ni renuncia a su práctica y el resultado anotado no se encuentra estipulado como causal de infracción de tránsito lo que hace su condena atípica, además, esa circunstancia puede llevar a constituir una falsedad ideológica en tanto se consignó en un documento público unos hechos de una infracción de tránsito inexistente.

3.3 Falsa motivación

1) Nunca se opuso al cumplimiento de las instrucciones impartidas por las autoridades policiales por lo que hubo una errada apreciación fáctica de los hechos revelados en las pruebas aportadas en el expediente administrativo.

2) El error arrojado por el alcohosensor “error 06” pudo producirse por otra causa distinta a la de no soplar debidamente en el momento de la realización de la prueba técnica como por ejemplo por una falla en el estado mecánico del aparato de medición.

3) El cargo imputado en los actos acusados lo justifican frente al valor probatorio dado al material recaudado, sin embargo aquel fue contrario a la realidad procesal porque se dio credibilidad a un hecho inexistente, esto es, la supuesta renuencia a la realización de la prueba de alcoholemia por lo que existe falsa motivación en la apreciación de la verdad procesal.

4) Se incumplió el deber legal de los operadores jurídicos de aplicar el principio de imparcialidad en la apreciación de las pruebas en el sentido de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable respecto de las conductas que desplegó.

4. Contestación de la demanda por parte del Distrito Capital – Secretaría Distrital de Movilidad

Mediante escrito radicado el 18 de mayo de 2016 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito

de Bogotá (fls. 132 a 140 cdno. ppal. no. 1) el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Movilidad contestó la demanda, actuación en la que frente a los cargos de nulidad esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) La Resolución no. 195/02 de 18 de agosto de 2015 fue expedida con ocasión de la orden de comparendo no. 11001000000008194286 por la infracción F que preceptúa *“conducir en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas”* conforme a lo establecido en el artículo 152 del Código Nacional de Tránsito.

2) De conformidad con la Ley 769 de 2002 modificada por la Ley 1383 de 2010 y regulada por la Resolución no. 3027 de 2010 en concordancia con la Ley 1693 de 2013 se procedió a valorar los elementos probatorios decretados y aportados a la investigación.

3) Conforme a las pruebas aportadas y los testimonios rendidos por los agentes de tránsito Lady Guevara y Bohorquez Elkin Orlando la actora no accedió o no permitió la realización de la prueba de alcoholemia para así establecer si se encontraba o no en estado de embriaguez como se aprecia en el video contenido en medio magnético, situación ante la cual la autoridad de tránsito aplicó lo contenido en el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y el párrafo del artículo 26 de la Ley 769 de 2002 que disponen *“al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de control operativo de tránsito, con plenitud de garantías, no acceda o no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se de a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá la multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1440) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles”* (fl. 135 vlto.).

4) La Resolución no. 0414 de 2002 determina los parámetros científicos y técnicos relacionados con los exámenes de embriaguez y alcoholemia.

El artículo 1 prevé que se podrán utilizar los siguientes procedimientos: a) por examen clínico y, b) por alcoholemia.

La actora no realizó el examen como los agentes de tránsito previamente le habían explicado el procedimiento, incluso los agentes repitieron el examen en seis oportunidades con el fin de que realizara el examen acorde con la explicación realizada, no sopló como debía hacerlo por lo que al no entrar el aire a la boquilla automáticamente la máquina registra error como se aprecia en los videos realizados por el agente de tránsito.

5) En la grabación de audio aportado por la parte actora se escucha cuando el agente refiere cuando la demandante le dice que tomó una copa de vino, así las cosas para el presente caso aquella no permitió la realización de la prueba teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso ya que en la realización de la prueba no sopló adecuadamente, es importante aclarar que en ningún momento se pretende establecer un supuesto grado de embriaguez sino la prohibición de desatención o desobediencia de las instrucciones impartidas por la autoridad de tránsito no soplando en debida forma, es decir sin seguir las indicaciones dadas.

6) Se surtió la audiencia pública de descargos en donde la actora fue declarada contraventora de la norma de tránsito tipificada en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, decisión frente a la cual fue interpuesto recurso de apelación en donde se expuso que no se valoró las pruebas recaudadas y que no se le garantizó los derechos constitucionales y legales que le asistían.

7) Mediante la Resolución no. 195/02 de 18 de agosto de 2015 se resolvió el recurso de alzada en donde se hizo un análisis de los antecedentes que dieron lugar a la actuación administrativa, la valoración de las pruebas aportadas, las condiciones fácticas y jurídicas para confirmar en su integridad la decisión proferida por la autoridad de tránsito el 18 de agosto de 2015 dentro del expediente no. 751 de 2015.

8) Estudios realizados por expertos en el área de la salud mental y física han concluido que el solo hecho de ingerir un trago de cualquier sustancia alcohólica genera una disminución notable de las condiciones normales de una persona, motivo por el cual cuando ingiriendo así sea una cerveza ya no se la considera apta para realizar alguna maniobra de conducción más aun cuando esa actividad ha sido considerada altamente peligrosa, en tanto que no se está en óptimas condiciones ni con todos los sentidos y reflejos acordes con el desempeño de la actividad de conducción.

En los folios 135 (vlto.) y 136 del cuaderno no. 1 se hizo la transcripción de un concepto técnico científico presentado por un forense adscrito al Instituto de Medicina Legal.

9) Los efectos que se pueden observar en una persona que presenta una tasa de alcoholemia entre 0.25 y 1.5 gramos de alcohol por litro de sangre son: a) excitación y sobreestimación de las propias capacidades, b) disminuye la habilidad para calcular distancias, c) disminuye la agudeza visual, d) aumenta la sensibilidad al deslumbramiento, e) disminuye el campo visual y, f) disminuye la capacidad para reaccionar ante un peligro inesperado.

10) Las pruebas de alcoholemia que practican los agentes de tránsito como prueba indiciaria de los hechos sirve de prueba a la entidad demandada porque se realizan por una autoridad en ejercicio de funciones públicas capacitada para determinar las condiciones de las personas que conducen los vehículos que transitan por la ciudad, y en cumplimiento de sus funciones como ente vigilante y controlador del servicio de transporte.

11) El Consejo de Estado en auto de marzo de 2002 se pronunció sobre el valor de los documentos públicos en el siguiente sentido: *“el documento es público cuando es otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, de estos se presume su autenticidad.”* (fl. 136 vlto.).

12) El artículo 2 de la Ley 769 de 2002 define al agente de tránsito como *“todo funcionario o persona civil identificada que está investida de autoridad para*

regular la circulación vehicular y peatonal y vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales.” (fl. 136 vlt. cdno. no. 1).

13) En cuanto a la manera de determinar el grado de alcoholemia el Código Nación de Tránsito Terrestre designó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que mediante acto administrativo fije los límites de los diferentes grados de estado de embriaguez, en ese sentido mediante Resolución no. 00414 de 27 de agosto de 2002 esa entidad definió los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, determinando el alcohosensor como prueba idónea para medir la cantidad de etanol en el aire expirado dado que el método que permite llegar a esa sintomatología es el denominado clínico, es decir aquel que no requiere muestra de sangre u orina por razón de que es elaborado por un médico capacitado para detectar el estado de embriaguez de una persona sin necesidad de esos exámenes ya que, los signos de ese estado son evidentes por lo que no resulta necesario acudir a otros medios probatorios para demostrarlo.

14) Con fundamento en lo expuesto en la Resolución número 00414 de 27 de agosto de 2002 expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses las autoridades de tránsito podrán requerir a los conductores que se presumen han conducido vehículos bajo los efectos de bebidas embriagantes para la realización de la prueba de carácter científico tendiente a determinar el estado de embriaguez, contemplándose asimismo varias formas de precisar ese estado, siendo una de ellas la que se practica a través de un equipo alcohosensor dándole así validez desde el punto de vista legal si se cumple con los presupuestos de la norma en cuanto a la idoneidad del personal que lo opere en el sentido de contar con dispositivo de registro y con sistema de calibración, aspecto que el actor no acató al no realizar en debida forma la prueba de embriaguez de soplar el alcohosensor, no ejecutando así lo explicado por los agentes de tránsito porque sabía de su estado de alicoramiento y el resultado que arrojaría la prueba practicada.

15) No hay un nexo de causalidad entre la actuación de la administración y el supuesto daño causado al contraventor en tanto que el actuar de la Secretaría Distrital de Movilidad obedeció a los postulados del debido proceso y del Código Nacional de Tránsito, es decir fue legal, mientras que la actuación de la parte actora contravino las normas de seguridad que debe observar todo ciudadano actor del tránsito en la ciudad.

16) La actuación de la autoridad administrativa se dio en cumplimiento de los principios legales y en aras de proteger a la ciudadanía en general de esa clase de conductores que ponen en peligro la vida de los demás.

17) La motivación de los actos acusados corresponden al orden constitucional y legal y gozan de presunción de legalidad.

18) De conformidad con el artículo 134 de la ley 769 de 2002 los organismos de tránsito son competentes para conocer las faltas ocurridas dentro del territorio de su jurisdicción con el objeto de hacer efectivas las sanciones respectivas, a su turno los artículos 135 a 142 *ibidem* regulan el procedimiento a seguir ante la comisión de una contravención.

19) La Secretaría Distrital de Movilidad no desconoció los principios constitucionales del debido proceso, legalidad y derecho de defensa de la parte actora puesto que la infracción por la cual se dispuso la sanción como contraventor se encontraba vigente, se atendieron los procedimientos propios de ese tipo de investigaciones surtiéndose todas las etapas a las que el actor tuvo acceso.

20) El procedimiento sancionatorio contravencional adelantado sobre la orden de comparendo fue surtido conforme a las normas que regulan la materia que para el caso de las infracciones de tránsito es la Ley 762 de 2009.

21) Por lo tanto se deben denegar las pretensiones de la demanda.

5. Alegatos de conclusión

Durante el trámite de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 12 de junio de 2016 (fls. 224 a 225 cdno. ppal. no. 1) en cumplimiento de lo reglado en el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

La parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión (fls. 228 a 246 cdno. ppal. no. 1) básicamente reiterando lo expuesto en la demanda.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá DC en providencia de 20 de marzo de 2018 (fls. 259 a 273 cdno. ppal. no. 1) dictó sentencia en la que resolvió acceder las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión de la juez de primera instancia frente a los cargos de la demanda fueron los siguientes:

1) Correspondía al despacho determinar si los actos acusados de encuentran viciados de nulidad por violación del debido proceso, falsa motivación o desviación de poder al declarar contraventora a la parte actora e interponer una multa de 1440 salarios mínimos diarios legales vigentes y cancelar la licencia de conducción por 25 años por infringir lo preceptuado en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013.

2) La Corte Constitucional en sentencia C-633 de 2014 realizó un examen de constitucionalidad del parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y determinó 7 garantías constitucionales que deben acompañar la práctica de la prueba de embriaguez así: *“El parágrafo 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.” (fl. 268 cdno. no. 1).

De observarse la omisión en el cumplimiento de las citadas garantías o de la desatención por parte de la autoridad de tránsito frente a la justificación señalada por el conductor resultan ser hechos que deben ser objeto de valoración al momento de adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio, en ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia anotada puntualizó que: *“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.” (fl. 268 ibidem).*

3) Examinadas las pruebas obrantes en el expediente en especial las videograbaciones realizadas por los agentes de tránsito se encuentra que las

garantías antes mencionadas no fueron acatadas ya que se incumplieron dos de estas como se detalla a continuación:

a) A la conductora no se le explicó el tipo de pruebas disponibles como tampoco las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas, únicamente se le indicó que la prueba indirecta a realizar era mediante alcohosensor de registro sin atender de ninguna manera que tanto la Resolución no. 414 de 2002 acompañada por la Resolución no. 1183 de 2005 expedidas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses permiten la determinación del estado de embriaguez a través de prueba de sangre.

El reglamento técnico forense para la determinación de la prueba de embriaguez aguda, el cual hace parte integral de la Resolución no. 1183 de 2005 en el que en su capítulo de pruebas paraclínicas complementarias numeral 4.4.3.6, concreta de manera clara que si al realizarse la prueba por cualquier circunstancia el examinado no respira con normalidad se debe optar por otra alternativa siendo una de ellas la muestra de sangre para el análisis de alcoholemia en el laboratorio.

Existe más de una prueba que cumple con la finalidad de determinar el estado de embriaguez de una persona por lo que era obligación de la autoridad policiva explicar a la actora las distintas posibilidades a las cuales podía acceder, a pesar de ello, la única prueba que se expuso para determinar el estado de embriaguez fue la realizada mediante el alcohosensor de registro.

Revisadas las tres videograbaciones aportadas al proceso se observa que la iniciación del procedimiento para la recolección de la prueba de embriaguez no se encuentra registrada desde su comienzo, sin embargo del primer archivo multimedia aportado, esto es, el identificado con el no. FILE0021-3658F8D1D, se evidencia que la operadora del alcohosensor le manifiesta que las dos pruebas ya practicadas han arrojado como resultado el mensaje de error, afirmación frente a la cual la demandante manifestó su incapacidad por cuestiones de salud de espirar el aire necesario que permitiera realizar la prueba de manera satisfactoria.

Según dicho video no fueron pocas las ocasiones en las que la ahora demandante puso de presente a los agentes de policía el problema respiratorio que la aqueja, no obstante a pesar de lo regulado en el reglamento técnico aprobado por la Resolución no. 1183 de 2005, en el que se determina no como facultativo sino como obligación el que se acuda a una prueba distinta, la operadora de tránsito hizo oídos sordos a la expresión del estado de salud de la persona objeto de valoración e insistió en la idoneidad de la prueba realizada lo que vislumbra que las garantías constitucionales no se respetaron como fue determinado por la Corte Constitucional.

No se pueden pasar por alto los diversos instrumentos que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses ha desarrollado con el objetivo de identificar el estado de embriaguez de los conductores ni tampoco se descalifica la prueba que se realiza de manera indirecta con el alcohosensor dado que con ella se permite una identificación inmediata del estado del conductor, la censura que en este punto se resalta consiste en la omisión por parte de la autoridad administrativa de dar a conocer a la persona examinada todas las garantías que se despliegan a su alrededor, circunstancia que en este caso concreto no ocurrió más aún cuando se trataba de una situación particular en la que la interesada manifestaba su interés en nuevas valoraciones.

Asimismo es cuestionable la idoneidad de la perito operadora del alcohosensor dada la afirmación realizada en su declaración rendida en el proceso judicial en cuanto señaló que para la fecha en que sucedieron los hechos no le indicaron en su inducción la obligación de darle a conocer a la conductora la naturaleza de la prueba, ni tampoco el deber de leerle la plenitud de las garantías en su siete puntos.

b) El referido fallo de constitucionalidad impone como garantía que en el proceso administrativo sancionatorio establecido en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2015 que no basta la resistencia demostrada por el conductor sino que se deben atender las razones que *“a juicio del presunto infractor motivaron su comportamiento”*, de tal manera que la autoridad de tránsito deberá realizar el juicio pertinente con el fin de establecer si las circunstancias

alegadas son relevantes en el comportamiento desplegado por el conductor, garantía esta que no fue garantizada por lo que la entidad demandada vulneró el debido proceso.

4) La demandante desde el inicio de la actuación les indicó a los agentes de tránsito el problema respiratorio que presentaba como se desprende del video FILE0021-3658F8D1D en donde se registra que la operadora del alcohosensor manifestó que la manera en que la actora se encontraba espirando el aire era incorrecta, afirmación frente a la cual la demandante refirió los problemas respiratorios presentados diciéndole de manera textual *“es que no puedo, porque yo solamente puedo respirar por la nariz porque tengo un problema con una arritmia, por la boca no puedo respirar, ósea si yo me tapo la nariz me puedo quedar sin aire. (...) como que me ahogo.”* (fl. 269 vlto.).

5) Del examen conjunto de los tres archivos multimedia aportados en el proceso administrativo y en este expediente se encuentra que a la actora se le practicaron más de 6 pruebas insatisfactorias en tanto el resultado obtenido en todas fue de “error 06”, sin embargo, ninguna prueba existe de que la demandante se hubiese negado a la práctica de la prueba, *contrario sensu* son claras las súplicas de la demandante para repetir el procedimiento.

6) Obra en el minuto 2.5 del archivo enunciado la manifestación de la actora cuando señaló *“(...) vuelvo a soplar, ayúdeme ¿sí?, (...) por favor colabóreme (...)”*, solicitud ante la cual los agentes de movilidad accedieron, facilitándole boquillas para que previo a la realización de la siguiente prueba practicara su espiración como en efecto ella lo hace indicando al finalizar su ensayo, *“ya pude, pero siento como un dolorcito (...)”* (fl. 270 cdno. no. 1).

7) De lo anterior se desprende la disposición que en todas las pruebas demostró la actora tanto es así que en el testimonio rendido por la operadora del alcohosensor en la audiencia de pruebas de 12 de julio de 2017 al referirse al desarrollo de la prueba indicó: *“ella no permite que yo pueda realizarle la prueba de una manera correcta porque no sopló conforme yo le estaba ilustrando en una boquilla personal, entonces después de realizarle varias pruebas, y después*

de que ella me pide que le realice varias pruebas para ella poder soplar, no se logra determinar.” (fl. 270 ibidem).

8) Se constató la contradicción que quedó en evidencia frente al aire que debe ser objeto de espiración para que el alcohosensor de registro pueda emitir un resultado que determine el estado de embriaguez del conductor, en ese sentido se observa que tanto en los 3 archivos multimedia (FILE0021-3658F8D1D.MOV, FILE0022-937B2AE251.MOV Y FILE0023-D2BB0E66AB.MOV) el testimonio practicado a la agente de tránsito en la actuación administrativa así como el rendido en este otro proceso al cuestionarle sobre la cantidad de aire necesario para obtener el resultado requerido, manifestó que el alcohosensor solo necesitaba una cantidad mínima de aire, argumentando con fundamento en ello que la demandante se abstuvo de ejecutar la prueba de la manera indicada.

A pesar de lo anterior en la declaración rendida en este proceso judicial la respuesta dada por la citada al interrogante planteado por el apoderado de la parte actora relativo a que *“diga cómo es cierto sí o no que el alcohosensor le interesa para su análisis el aire de lo más profundo de los pulmones, el aire de los alveolos, para realizar debidamente la prueba de embriaguez se debe inspirar con fuerza y expulsar literalmente hasta la última gota de los pulmones, en resumen, el alcoholímetro toma como muestra solo la parte final de la espiración, exhalación de aire?,* la patrullera respondió de manera afirmativa.

9) Así quedó desvirtuado lo que en insistentes ocasiones refirió la agente Lady Guevara como operadora del alcohosensor en el sentido de que la espiración requerida era mínima, por cuanto al determinarse que al alcoholímetro toma solo la parte final de la espiración se concluye que una persona que adolece de problemas en su respiración no puede efectuar de manera adecuada la prueba.

10) Es notorio el esfuerzo que realizó la actora en la espiración de aire que siempre fue superior a los 2 o 3 segundos a los cuales la operadora del alcohosensor hizo referencia es su testimonio como necesarios para que las celdas del aparato lo detectaran y a pesar de ello el resultado fue error.

11) El estudio en conjunto de las pruebas bajo los criterios de la sana crítica, la experiencia, la lógica y la razón permiten concluir que los actos acusados fueron expedidos con violación del debido proceso que debe caracterizar toda actuación administrativa pues la plenitud de garantías no fueron acatadas a cabalidad y, las circunstancias expuestas por la demandante ante el resultado insatisfactorio no fueron objeto de valoración por la Secretaría Distrital de Movilidad de suerte que se le impidieron los medios que permitieran acudir a la prueba directa aplicable mediante examen clínico, en consecuencia la violación radica en no adelantar el procedimiento acatando las reglas establecidas para este, para garantizar los derechos de defensa y contradicción de la actora respecto del señalamiento que le hizo la uniformada de tránsito, quien además no gozaba de la capacitación propia para la toma de la experticia.

12) Las conclusiones de los actos acusados incurrieron en falsa motivación ya que se sustentaron en hechos inexistentes puesto que la sancionada no se negó a la práctica de la prueba de embriaguez, por el contrario insistió en que se le permitieran varias valoraciones solo que los encargados de tránsito en manera alguna le brindaron las garantías constitucionales para entender que la sanción se funda en pruebas fehacientes de la conducta reprochable.

13) No se allegó prueba que permita inferir que la facultad administrativa se utilizó con fines ajenos al servicio público para favorecer intereses personales o de terceros por cuanto las falencias obedecieron a la falta de preparación de quienes debían recaudar la prueba que sustentó el procedimiento sancionatorio.

14) Las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la nulidad de los actos acusados al desvirtuarse la presunción de legalidad que los reviste en tanto que si bien la norma protege los intereses generales de los conductores que desarrollen dicha actividad en estado sobrio con la finalidad de que no se ponga en peligro a la comunidad, tal interés no puede soslayar derechos fundamentales de los investigados puesto que el artículo 29 de la Constitución Política constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho de suerte que toda actuación administrativa y judicial debe respetar las formas preestablecidas más aun cuando se trate de procedimientos sancionatorios.

7. El recurso de apelación

El 12 de abril de 2018 la parte demandada presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 279 a 281 vlto. cdno. no. 1), medio de impugnación este que fue concedido mediante auto de 25 de mayo de ese mismo año luego de declararse fallida la audiencia de conciliación (fl. 308 vlto. *ibidem*).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

1) En cuanto a la manera de determinar el grado de alcoholemia el Código Nación de Tránsito Terrestre designó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que mediante acto administrativo fijara los límites de los diferentes grados de estado de embriaguez, en ese sentido mediante Resolución no. 00414 de 27 de agosto de 2002 esa entidad definió los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, determinando el alcohosensor como prueba idónea para medir la cantidad de etanol en el aire expirado dado que el método que permite llegar a esa sintomatología es el denominado clínico, es decir aquel que no requiere muestra de sangre u orina por razón de que es elaborado por un médico capacitado para detectar el estado de embriaguez de una persona sin necesidad de esos exámenes ya que, los signos de ese estado son evidentes por lo que no resulta necesario acudir a otros medios probatorios para demostrarlo.

2) Con fundamento en lo expuesto en la Resolución no. 00414 de 27 de agosto de 2002 expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses las autoridades de tránsito podrán requerir a los conductores que se presumen han conducido vehículos bajo los efectos de bebidas embriagantes para la realización de la prueba de carácter científico tendiente a determinar el estado de embriaguez, contemplándose asimismo varias formas de precisar ese estado, siendo una de ellas la que se practica a través de un equipo alcohosensor como se desprende del literal a) del artículo 1 de la citada resolución, dándole así validez desde el punto de vista legal si se cumple con los presupuestos de la norma en cuanto a la idoneidad del personal que lo opere en el sentido de contar con dispositivo de registro y con sistema de calibración,

aspecto al que la parte actora no accedió o no permitió la realización de la prueba porque sabía de su estado de alicoramiento y el resultado que arrojaría la prueba practicada.

3) En cuanto a la afirmación del juez de primera instancia consistente en que *“se acoge la teoría de la parte actora, en tanto evaluados los lineamientos establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como lo señalado en el Código Nacional de Tránsito de Transporte Terrestre”*, se sostiene que se respetaron los procedimientos de las dos instituciones citadas por cuanto se siguió lo preceptuado por la Resolución no. 000414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y lo indicado en la Ley 762 de 2002 como el principio de seguridad de los usuarios establecido en el artículo 1.

4) La prueba de alcoholemia practicada por los agentes de tránsito fue realizada por la autoridad en ejercicio de funciones públicas, capacitada para determinar las condiciones de las personas que conducen los vehículos que transitan por la ciudad y en cumplimiento de sus funciones como ente vigilante y controlador del servicio de transporte.

5) El Consejo de Estado en auto de marzo de 2002 se pronunció sobre el valor de los documentos públicos en el siguiente sentido: *“el documento es público cuando es otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, de estos se presume su autenticidad.”* (fl. 280 vlto.).

6) No obra argumento jurídico alguno para solicitar la medida provisional (sic) cuando en la acción de la autoridad administrativa se dio en cumplimiento de los principios legales y de proteger a la ciudadanía en general incluso la vida del mismo demandante del actuar de esta clase de conductores que, lo que hacen es poner en peligro la vida de los demás que están transitando en ese momento.

7) Respecto de la presunta enfermedad que adolece la parte actora en el fallo de primera instancia se identifica la copia de la historia clínica en razón de la cual se sostiene *“el despacho le da credibilidad a los documentos que han sido*

aportados al expedientes en copias simples, así como a los archivos multimedia contentivos de las videograbaciones referenciadas en los puntos que anteceden, pues no existe señalamiento de que en su recaudo se hubiese desconocido la garantía prevista por el artículo 29 superior (...).” (fl. 289 vltto.), en ese sentido que debe ser evaluada técnicamente la historia clínica con el fin de identificar si en razón de esa enfermedad las personas no pueden realizar una prueba de alcohol como la practicada, es decir si en todas las circunstancias la demandante no puede sostener la respiración de manera normal y suficiente para una prueba de ese estilo.

8) Se reitera que la sanción impuesta fue fruto de la actuación administrativa la cual se ajustó al cumplimiento de las normas y principios que la rigen y después de una valoración de todos los aspectos que se derivaron de la misma y su finalidad, la administración se ajustó a lo preceptuado en el artículo 135 del Código Nacional de Tránsito y lo normado en los artículos 2 y 6 de la Constitución Política pues, con la decisión impuesta a la demandante la autoridad de tránsito buscó el bienestar y seguridad de la comunidad al dar cumplimiento a una forma de orden legal que impone unas obligaciones a los agentes de tránsito en la vía cuya finalidad es evitar poner en riesgo la vida y la integridad de los demás usuarios de las vías.

9) Es obligación de la autoridad de tránsito sancionar las infracciones a las normas de tránsito en virtud de la ley, entendiendo como infracción toda acción u omisión que vulnere la actividad de la conducción considerada por sí mismo riesgosa, luego, había lugar a la imposición de la sanción correspondiente en virtud de lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 que modificó el artículo 152 del Código Nacional de Tránsito.

10) No resultaba viable abstenerse de sancionar a la parte actora por cuanto:
a) no puede pasarse inadvertida la infracción cometida y, b) de conformidad con las citadas normas la parte demandada podía imponer la sanción, permitir que los conductores sigan asumiendo esa actitud renuente y esquiva a los requerimientos de los agentes de tránsito en la vía en especial en el tema de la alcoholemia a la hora de conducción de automotores, es autorizar que se

desconozca la efectividad de la Ley 1696 de 2013 y que se atente o pongan en riesgo alto los bienes jurídicamente tutelados en un Estado Social de Derecho en el ejercicio de una actividad considerada como riesgosa.

11) Por lo consiguiente se debe revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto de 14 de junio de 2018 (fl. 4 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, posteriormente, el 5 de julio de ese mismo año (fl. 8 cdno. ppal.) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión (fl. 9 cdno. ppal.) en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Por su parte la entidad demandada presentó alegatos de conclusión básicamente con reiteración de lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada (fls. 27 a 45 *ibidem*).

9. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 46 a 60 cdno. ppal.) en los siguientes términos:

1) La valoración probatoria realizada por la entidad demandada vulneró el debido proceso como lo expresó el juez de primera instancia debido a que la Resolución no. 001183 de 14 de diciembre de 2015 del Instituto Legal de Medicina Legal y Ciencias Forenses adoptó el reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda, acto administrativo que contempla en el numeral 4.4.3.6 que *“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).” (fl. 59).

2) Conforme lo señala el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002) modificado por la Ley 1696 de 2013, entre otras, entre de las sanciones contempladas por la infracción de las normas del código se encuentra la inmovilización del vehículo, la retención preventiva del mismo y la cancelación definitiva de la licencia de conducción.

3) El artículo 130 del Código Nacional de Tránsito dispone que serán competentes para conocer de las faltas ocurridas dentro del territorio de su jurisdicción los organismos de tránsito y las inspecciones de tránsito de acuerdo con la sanción a imponer, asimismo el artículo 135 *ibidem* establece el procedimiento que se debe adelantar ante la comisión de una contravención.

4) Se debe ordenar detener la marcha del vehículo, practicar la prueba de embriaguez y como consecuencia de la negativa o el resultado positivo se debe extender la orden de comparendo respectiva la cual debe estar firmada por el presunto infractor y en caso de negarse a firmar debe ser suscrita por un testigo el cual debe identificarse plenamente, posteriormente deberá presentarse con el fin de llevar a cabo la audiencia de descargos y adelantarse el procedimiento sancionatorio respectivo dentro del cual proceden los recursos establecidos en el artículo 142 del Código Nacional de Tránsito.

5) Conforme lo dispuesto en el artículo 152 del Código Nacional de Tránsito, norma modificada por la Ley 1696 de 2013, se definen las sanciones y grados de alcoholemia y el párrafo 3 preceptúa que el conductor del vehículo 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 mencionada ley o se dé a la fuga se le cancelará la licencia y se le impondrá una multa de 1440 salarios mínimos diarios legales vigentes y se le inmovilizará el vehículo por 20 días hábiles.

6) En cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria el Código de Tránsito establece en el artículo 161 que la acción caduca en 6 meses contados a partir de la ocurrencia de los hechos, no obstante, la misma se interrumpe con la celebración efectiva de la audiencia.

7) La Corte Constitucional fue clara en la sentencia C-633 de 2014 con ocasión de revisar la constitucionalidad del parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 precisó que las autoridades de tránsito deben informar al conductor de forma precisa y clara la: 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, v) el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, vi) 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.

Adicionalmente 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.

8) En el presente caso se vulneró el debido proceso toda vez que las garantías antes referidas fueron omitidas por la autoridad de tránsito quien tampoco tuvo en cuenta que la responsabilidad que se desprende de la práctica de la prueba no es de naturaleza objetiva, razón por la cual la autoridad debe tener en cuenta todas las circunstancias relevantes para comprender y valorar el comportamiento de los conductores lo cual se hecha de menos en los actos demandados.

9) No se tuvo en cuenta que la normatividad sobre la materia prevé que si el examinado no respira con normalidad se debe optar por otra alternativa como es la toma de muestra de sangre para que la prueba de alcoholemia se practique en el laboratorio respectivo, más aún cuando la parte actora nunca se negó a

practicarse la prueba y le expresó a los agentes su estado de salud el cual le impedía espirar el aire necesario que le permitiera efectuar la prueba en debida forma.

10) La anterior valoración determina confirmar la sentencia de primera instancia debido a que se encuentra acreditada la vulneración al debido proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 3) análisis de la impugnación y, 4) condena en costas.

2. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad del acto administrativo contendió en el acta de audiencia pública y fallo de 14 de mayo de 2015 expedido por la autoridad de tránsito de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, por medio del cual se declaró contraventora de tránsito a la señora Blanca Nubia Rojas Villanueva por infringir lo tipificado en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, por el hecho de no realizar la prueba de alcoholemia en forma correcta, imponiéndole una multa de \$30.928.800, la inmovilización del vehículo por el término de 20 días hábiles y la cancelación de las licencias de conducción que se registren en el RUNT o en el Ministerio de Transporte a nombre de la conductora, con prohibición de conducir vehículo automotor durante el término de la cancelación -25 años-.

Asimismo, se solicita la nulidad de la Resolución no. 195/02 de 18 de agosto de 2015 expedida por la Directora de Procesos Administrativos de la Secretaría

Distrital de Movilidad por la cual se resolvió el recurso de apelación esgrimido en contra del acto que impuso la sanción, con confirmación de dicha decisión.

Para el afecto la parte demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad los de: a) la violación del debido proceso, b) desviación de poder y, c) falsa motivación.

El problema jurídico en esta la segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada consiste en determinar lo siguiente:

a) Si la Resolución no. 00414 de 27 de agosto de 2002 emitida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses fijó los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, determinando el alcohosensor como prueba idónea para medir la cantidad de etanol en el aire expirado.

b) Si con fundamento en lo expuesto en la Resolución no. 00414 de 27 de agosto de 2002 expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses las autoridades de tránsito pueden requerir a los conductores que se presume han conducido vehículos bajo los efectos de bebidas embriagantes para la realización de la prueba de carácter científico tendiente a determinar el estado de embriaguez.

c) Si la parte actora no accedió o no permitió la realización de la prueba porque según la parte actora sabía de su estado de alicoramiento y el resultado que arrojaría la prueba practicada.

d) Si se respetaron los procedimientos previstos en el Código Nacional de Tránsito de Transporte Terrestre y reglamentados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses ya que según la parte demandada se siguió lo preceptuado por la Resolución no. 000414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y lo indicado en la Ley 762 de 2002 como el principio de seguridad de los usuarios establecido en el artículo 1.

e) Si la prueba de alcoholemia practicada por los agentes de tránsito fue realizada por la autoridad en ejercicio de funciones públicas, capacitada para determinar las condiciones de las personas que conducen los vehículos que transitan por la ciudad y en cumplimiento de sus funciones como ente vigilante y controlador del servicio de transporte.

f) Si la historia clínica de la parte actora debe ser evaluada técnicamente con el fin de identificar según la entidad demandada si por razón de esa enfermedad (sic) las personas no pueden realizar una prueba de alcoholemia como la practicada, es decir si en todas las circunstancias la demandante no puede sostener la respiración de manera normal y suficiente para una prueba de ese estilo.

g) Si la sanción impuesta se ajustó a lo preceptuado en el artículo 135 del Código Nacional de Tránsito y lo normado en los artículos 2 y 6 de la Constitución Política por cuanto, según la parte demandada con la decisión impuesta a la demandante la autoridad de tránsito buscó el bienestar y seguridad de la comunidad al dar cumplimiento a una forma de orden legal que impone unas obligaciones a los agentes de tránsito en la vía, cuya finalidad es evitar poner en riesgo la vida y la integridad de los demás usuarios de las vías.

h) Si en este caso había lugar a imponer la sanción por vulneración a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 que modificó el artículo 152 del Código Nacional de Tránsito.

El juez de primera instancia accedió las pretensiones de la demanda por considerar que evaluados los lineamientos establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses así como lo señalado por el Código Nacional de Tránsito de Transporte Terrestre y la Corte Constitucional en concordancia con el material probatorio recaudado se determinó que la prueba de embriaguez que fundó la decisión sancionatoria se realizó con desconocimiento del ordenamiento jurídico y violación del debido proceso y con falsa motivación.

2. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte demandada.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹, norma aplicable en virtud de la remisión legal contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

“Artículo 328.- El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”. (resalta la Sala).

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

¹ Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3. Análisis de la impugnación

En los términos en que ha sido planteada la controversia en consonancia con lo expuesto por el Ministerio Público la sentencia apelada será confirmada por las razones que se exponen a continuación:

El recurso de alzada se centró en señalar lo siguiente: a) la Resolución no. 00414 de 27 de agosto de 2002 emitida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses fijó los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, determinando el alcohosensor como prueba idónea para medir la cantidad de etanol en el aire expirado, asimismo podrán requerir a los conductores que se presumen han conducido vehículos bajo los efectos de bebidas embriagantes para la realización de la prueba de carácter científico tendiente a determinar el estado de embriaguez, b) la parte actora no accedió o no permitió la realización de la prueba porque sabía de su estado de alicoramiento y el resultado que arrojaría la prueba practicada, c) se respetaron los procedimientos establecido por el Código Nacional de Tránsito de Transporte Terrestre y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses ya que se siguió lo preceptuado por la Resolución no. 000414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y lo indicado en la Ley 762 de 2002 como el principio de seguridad de los usuarios establecido en el artículo 1, d) la prueba de alcoholemia practicada por los agentes de tránsito fue realizada por la autoridad en ejercicio de funciones públicas, capacitada para determinar las condiciones de las personas que conducen los vehículos que transitan por la ciudad y en cumplimiento de sus funciones como ente vigilante y controlador del servicio de transporte, e) la historia clínica de la parte actora debe ser evaluada técnicamente con el fin de identificar si en razón de esa enfermedad (sic) las personas no pueden realizar una prueba de alcoholemia como la practicada, es decir si en todas las circunstancias la demandante no puede sostener la respiración de manera normal y suficiente para una prueba de ese estilo, f) la sanción impuesta se ajustó a lo preceptuado en el artículo 135 del Código Nacional de Tránsito y lo normado en los artículos 2 y 6 de la Constitución Política ya que con la decisión impuesta a la demandante la autoridad de tránsito buscó el bienestar y seguridad de la comunidad al dar

cumplimiento a una norma de orden legal que impone unas obligaciones a los agentes de tránsito en la vía cuya finalidad es evitar poner en riesgo la vida y la integridad de los demás usuarios de las vías y, g) En este caso había lugar a imponer la sanción por vulneración a lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 que modificó el artículo 152 del Código Nacional de Tránsito.

Los citados argumentos no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

1) Uno de los argumentos elevados por la parte demandada para solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que se denieguen las pretensiones de la demanda es que ella no desconoció el debido proceso administrativo ya que en este caso concreto para imponer la sanción se respetó el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico, pero, este argumento carece de sustento válido y probatorio como a continuación se explica.

2) Como se desprende del acto administrativo que impuso la sanción la actora fue declarada contraventora por infringir lo tipificado en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 (fl. 93 vlto. cdno. no. 1) norma que preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1o 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 3o. 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.”** (resalta la Sala).*

De la citada norma se tiene 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 de alcoholemia o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente 1.440 salarios mínimos diarios legales vigentes y se procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.

3) Ahora bien el citado párrafo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, en donde respecto a la realización de la prueba de alcoholemia con *plenas garantías* se precisó lo siguiente:

“(...) 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, (v) el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, (vi) 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.

(...).

La realización de esta prueba con plenas garantías implica que 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, (v) el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, (vi) 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 (vii) de la regularidad de los instrumentos que se emplean y (viii) la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.” (Se resalta).

4) De la citada sentencia de constitucionalidad, la cual es de obligatorio cumplimiento dada su naturaleza jurídica que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y por tanto con efectos *erga omnes* según lo dispuesto en los artículos 241 constitucional y 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), la realización de la prueba de alcoholemia con *garantías plenas* exigidas en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 implica que las autoridades de tránsito deben informar al conductor en forma clara y precisa lo siguiente:

- 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 desprenden 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 al respecto.

g) El derecho que tiene el conductor a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación de la regularidad de los instrumentos que se emplean.

h) El derecho que tiene el conductor a exigir de las autoridades de tránsito la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.

5) De igual manera la sentencia de constitucionalidad que se comenta definió que el incumplimiento de esas obligaciones por parte de la autoridad de tránsito 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, 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 ya que, no se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva por lo que la autoridad deberá tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes para comprender y valorar el comportamiento de los conductores.

6) En este caso concreto, como lo expuso el *a quo* y lo conceptuó el Ministerio Público, se vulneró el debido proceso por el hecho indiscutible de que las garantías antes referidas fueron omitidas por la autoridad de tránsito al momento de realizar la prueba de alcoholemia como se explica a continuación:

a) En la primera videograbación aportada por la parte demandada contenida en el archivo identificado con el no. FILE0021-36583F8D1D.MOV se evidencia que la agente de tránsito operadora del alcohosensor al momento de proceder a realizar la prueba le manifestó a la actora lo siguiente:

“Agente de Tránsito: le voy a explicar doña blanca usted no sopló de la manera como yo le estaba indicando. Actora: (...) Le voy a explicar las 2 pruebas que le hice le salieron error porque no me sopló de la manera indicada ya sea por las razones que usted me está diciendo o porque no me entendió como se debía soplar, la Ley 1696 explica en el párrafo 3 que la persona que no sople de la manera indicada como le está explicando el alcohosensor o se niegue a soplar (...) le estoy explicando todo el párrafo y usted ya mirará en cual de los procedimientos que yo le estoy diciendo pues es (sic), usted no me sopló de la manera indicada, el párrafo 3 dice eso, que el que no desea soplar de la manera indicada se le pone en el resultado el grado mas alto, el grado 3, entonces yo ya le hice las 2 pruebas y en las dos pruebas salieron error porque no sopló de la manera correcta entonces en el procedimiento que lo voy a hacer le voy a poner grado 3 (...).” (fl. 74 disco compacto – distinguido como comparendo 8194286).

Luego, los agentes de tránsito le entregaron a la actora una boquilla para que practicara exhalación nuevamente y luego espiró en el alcohosensor por 3 veces sin que aquel arrojará un resultado (fl. 74 disco compacto *ibidem*).

Como se puede observar en ese video la agente de tránsito explicó el supuesto contenido del párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, no obstante le dio un alcance que la norma no contiene en cuanto expuso que *“el párrafo 3 dice eso, que el que no desea soplar de la manera indicada se le pone en el resultado el grado más alto, el grado 3”*, porque, como se anotó, la norma lo que dispone es 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 de alcoholemia o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente 1.440 salarios mínimos diarios legales vigentes y se procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles, hecho que pone en evidencia que el agente de tránsito explicó de manera errónea la norma.

b) En la segunda videograbación aportada por la parte demandada contenida en el archivo identificado con el no. FILE0022-937B2AE251.MOV se evidencia que la actora espiró en el alcohosensor otras 3 veces sin que aquel arrojará un resultado, saliendo la última prueba con error, en este video se observa y escucha que la agente de tránsito operadora del alcohosensor le manifiesta a la demandante luego de la primera prueba registrada en este video lo siguiente

“(...) No sopla de manera adecuada, le voy a hacer la última prueba, si el resultado me arroja error yo la dejo así, no me está haciendo la prueba como se debe realizar.”, asimismo el agente de tránsito que se encontraba apoyando la realización de la prueba del alcoholemia luego de que se realizara la tercera registrada en este segundo video expuso lo siguiente: *“lo soplaste mejor pero no alcanza a dar el resultado.”* (fl. 74 disco compacto – distinguido como comparendo 8194286).

En este segundo video en parte alguna se observa a la agente de tránsito operadora del alcohosensor que hubiese informado al conductor de manera clara y precisa las garantías consagradas en la sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 antes referenciadas para la realización de la prueba de alcoholemia.

c) En la tercera videograbación aportada por la parte demandada contenida en el archivo identificado con el no. FILE0023-D2BB0E66AB.MOV se registra que la actora espiró nuevamente en el alcohosensor otras 3 veces sin que aquel arrojara un resultado, saliendo la última prueba con error, en este video se observa y escucha que cuando finalmente a la demandante se le procede a hacer el comparendo esta le pregunta a la agente de tránsito operadora del alcohosensor lo siguiente: *“¿y todo esto cuál es el resultado, todo lo que me acarrea?”* frente a lo cual esta le responde lo siguiente: *“ahorita se le inmoviliza el vehículo, se le retiene preventivamente la licencia de conducción hasta que saque cita con el inspector de tránsito y el inspector de tránsito le defina cuanto tiempo le va a retener la licencia de conducción”* asimismo la demandante preguntó *¿y en dinero?* respondiendo la agente de tránsito que *“las multas son altas”* (fl. 74 disco compacto – distinguido como comparendo 8194286).

Como se puede observar en este último video, luego de que la parte actora le preguntara a la agente de tránsito qué seguía después de la orden de comparendo esta solo le respondió que se le inmovilizaría el vehículo, le retendría preventivamente la licencia de conducción y que debía solicitar cita con el inspector de tránsito quien le definiría el tiempo que esta duraría retenida y que las multas eran altas, pero, en parte alguna le informó en forma clara y

precisa a la conductora como lo determinó la Corte Constitucional el trámite administrativo que debía surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella y 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.

d) Lo anteriormente analizado demuestra, sin duda alguna, que la agente de tránsito al momento de realizar la prueba de embriaguez incumplió con el deber de informar en forma clara y precisa a la conductora los parámetros dispuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014, sumado al hecho relevante que los medios de prueba antes valorados no fueron objeto de tacha ni mucho menos fueron desvirtuados, a lo cual es pertinente agregar lo siguiente:

i) En cuanto a la naturaleza y objeto de la prueba, la agente de tránsito nada dijo en el procedimiento de policía adelantado contra la parte.

ii) Respecto del tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas, fue un punto que igualmente la agente de policía no informó a la conductora en el procedimiento policivo adelantado.

iii) Tampoco fueron informados en forma clara y precisa los efectos que se desprenden de la realización de la prueba de alcoholemia, las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica, el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella y 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.

Lo anterior por cuanto como se explicó y consta en las videograbaciones aportadas por la parte demandada, por un lado, la agente de tránsito explicó a

la parte actora de manera errónea el contenido y alcance del párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y, por otro, por cuanto una vez la demandante le preguntó a la agente de tránsito qué procedimiento continuaba después de la orden de comparendo esta solo le respondió que se le inmovilizaría el vehículo, le retendría preventivamente la licencia de conducción y que debía sacar cita con el inspector de tránsito quien le definiría el tiempo que esta duraría retenida y que las multas eran altas pero, como ya se anotó en precedencia, en parte alguna le manifestó en forma clara y precisa a la conductora como lo explicitó la Corte Constitucional en la sentencia comentada en líneas anteriores, el trámite administrativo que debía surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella y las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo.

iv) Asimismo no se le informó a la actora el derecho que le asistía de 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.

d) Es claro entonces que en este caso concreto no se le garantizaron de modo integral y en tiempo oportuno a la parte actora la plenitud de garantías exigidas por la Corte Constitucional en la C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 para la realización de la prueba de alcoholemia y para poder imponer la sanción contemplada en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, por tanto no hay duda que en este caso concreto se vulneró el debido proceso como lo expuso el *a quo* y lo reiteró el Ministerio Público en esta instancia procesal.

f) El incumplimiento de las garantías plenas exigidas por la Corte Constitucional para la realización de la prueba de alcoholemia y para poder imponer la sanción también se corrobora con la declaración rendida dentro de la actuación administrativa por la agente de tránsito encargada de practicar la prueba de alcohosensor quien, ante a la pregunta consistente en que explicara el procedimiento realizado para la prueba con el alcohosensor y cuánto tiempo duró contestó:

“Le explique el procedimiento, lo de rutina, que es un alcohosensor de registro, saque una boquilla nueva, le expliqué como debía soplar y en el momento en que comienzo a hacerle la prueba, la señora no toma suficiente aire lo que hace que el alcohosensor no me arroje el resultado. Al los 3 intentos el alcohosensor me indica en la pantalla no va, arrojándome en el resultado error 05. 06, esperamos otro momentico, ya que manifestaba que estaba nerviosa y su problema de respiración , lo problemas que acarrea si salía positivo, que ella solo se había comido una carne con vino, que tenía vino la carne y pues yo decido hacer de nuevo la prueba, la cual arroja el mismo resultado. En vista de la angustia y con la ayuda de mis compañeros que me dicen que le colabore de nuevo realizándole la prueba y arroja otra vez error. Le explico el resultado, ya hablo con el esposo que está más calmado y quien decide soplar en el alcohosensor para verificar que no estaba dañado, a el le arroja normal el resultado, pues lógicamente el alcohosensor estaba desconectado y no arroja tirilla, yo hice eso para demostrarle que el alcohosensor esta funcionando bien y que el procedimiento se hizo correctamente. El Cuestiona a la esposa porque no sopló bien y me manifiesta que es injusto que ella que solo se ha tomado un vino le vayan a hacer comparendo por grado 3, decido regalarles una copia de la tirilla, cosa que nunca hago y le explico que están con todo el derecho de ir a la clínica y de manifestar aquí en audiencia el problema que tenía y que por tal motivo no había soplado correctamente. Ese día todo el procedimiento desde que ella entra al cubículo es grabado ya que tengo de dotación un monófono con cámara que permite grabar cada procedimiento y el procedimiento hecho por el esposo y sus palabras quedaron registradas en video, ya los inconvenientes que tuvieron fuera del cubículo y con el vehículo subido a la grúa no me corresponden.” (fl. 76 vlto. cdno. no. 1).

De esa testimonio se desprende que la agente de tránsito encargada de realizar la prueba de alcoholemia con el alcohosensor al exponer el procedimiento adelantado acepta que solo se limitó a explicarle a la conductora cómo debía espirar para realizar la prueba, es decir, en parte alguna manifestó que hubiese informado a la demandante de manera clara, plena y precisa las garantías puestas de presente en la sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 para la realización de la prueba de alcoholemia.

g) En ese mismo sentido en la declaración rendida en este otro proceso la agente de tránsito encargada de practicar la prueba de alcohosensor respecto del procedimiento adelantado para la práctica de la prueba de alcoholemia expuso lo siguiente:

“(…).

A la señora me la pasan a la oficina móvil de la seccional de tránsito y transporte, le explico como es la manera como tiene que soplar con

una boquilla personal, le explico la nueva Ley 1696 (sic) su parágrafo 3 en el artículo 5 donde indica que el hecho de ella no presentar la prueba de acuerdo a como y se la estoy ilustrando, no hace la prueba correctamente es una forma de no permitir de que yo pueda demostrar un resultado para poner en el comparendo o para yo poder determinar qué grado de embriaguez tiene, este hecho es cuando una persona no sopla de manera correcta, cuando sopla por fuera de la boquilla, le explico que son boquillas totalmente nuevas, que se le van a realizar varias pruebas para determinar el grado de embriaguez, en el momento no recuerdo si ella me indica a mí que tiene un problema respiratorio, igual llevo tiempo haciendo las pruebas de embriaguez y el alcohosensor según medicina legal esta valorado para que las celdas en su tiempo sea un tiempo mínimo de un soplo como si estuviera soplando un globo cualquier persona lo puede hacer, no hay necesidad de respirar con fuerza, no hay necesidad de uso extremado de viento, las celdas se disparan a los 3 o 2 segundos, se le indica a ella varias veces como debe soplar, se le hacen varias pruebas arrojando un error 06 en el alcohosensor, es que no sopla bien y el alcohosensor no puede determinar el grado de embriaguez que se tiene, cuando no se determina el grado de embriaguez es porque ella en el video que se hace en ese momento, ella no permite que yo pueda realizarle la prueba de una manera correcta porque no sopló conforme yo le estaba ilustrando en una boquilla personal, entonces después de realizarse varias pruebas, y después de que ella me pide que realice varias pruebas para ella poder soplar no se logra determinar (...) al cabo de 3 o 4 pruebas cuando yo veo que la persona no está en disposición de soplar de manera correcta y de determinar el grado de embriaguez procedo a notificarle a la persona que va a realizarle la orden de comparendo del parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013.

(...).

En el momento en que ingresa al cubículo antes de realizarle la prueba de embriaguez le explico la plenitud de garantías, le explico la naturaleza de la prueba, le explico los grados que tiene cada prueba, le explico que es un procedimiento administrativo, que tiene derecho a su apelación y a llevar las pruebas que correspondan y controvertan lo que les estoy indicando en el vehículo.

(...).

El procedimiento se le explica cuando yo termino de hacer mi procedimiento, se le explica el parágrafo 3 de la Ley 1696 y se le expresa el derecho a ella a apelar el comparendo y en una hoja se le indica a ella los grados de embriaguez que se tiene y las multas.

(...).

El certificado de calibración se deja encima de la mesa y se le enseña a las personas siempre y cuando uno lo considere necesario para entregarles la fecha de calibración, de pronto cuando llegan a controvertir lo que dice el operador del alcohosensor la Secretaría Distrital de Movilidad es la que se encarga de anexar la calibración del equipo pero nosotros también lo tenemos en el momento,

(...) le digo que soy una persona capacitada y avalada por medicina legal en su momento (...) que yo era una persona idónea para manipular el alcohosensor y que el alcohosensor no mentía, el error que estaba emitiendo en su momento era un error que daba el alcohosensor y que yo en su debido momento le explique cómo funcionaba, cómo se realizaba la prueba.

(...) ahorita último se hace la nueva ley 1696, en septiembre de 2016 me capacitaron para nueva ley -hace alusión a la Ley 1696 de 2013- y la plenitud de garantías que estas abarcan en cuanto a la garantía de pruebas y a la realización de pruebas con el equipo alcohosensor, a la plenitud de garantías que se les indica a ellos y los videos que se deben aportar a la Secretaría de Movilidad.

(...).

Hasta el momento cuando se realiza la prueba en el año 2015 no estaba capacitada o no me habían dado la inducción de que era obligación darle a ella la naturaleza de la prueba, leerle la plenitud de garantías en sus 7 puntos, hasta ahorita en septiembre de 2016 que realizó la prueba y en su debida realización le leo los 7 puntos de plenitud de garantías, la naturaleza de la prueba, la calibración del alcohosensor, los grados de alcohol que se encuentran, si entendió o no la prueba, el tipo de pruebas que hay y demás puntos en la plenitud de garantías.” (fls. 224 a 227 cdno. no. 1 – resalta la Sala).

De la citada declaración rendida en este proceso judicial por la agente de tránsito encargada de realizar la prueba de alcoholemia con el equipo alcohosensor se tiene lo siguiente:

- i) La agente de tránsito ratificó que se dedicó tan solo a explicarle a la conductora cómo debía realizar la prueba de alcoholemia esto es cómo debía espirar para realizar la prueba en el alcohosensor.
- ii) Si bien en esta otra declaración la agente de tránsito refirió que antes de realizarle la prueba de embriaguez le explicó a la actora el contenido y alcance del párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, la plenitud de garantías, la naturaleza de la prueba, los grados que tiene cada prueba, qué es un procedimiento administrativo, que tenía derecho a apelar, a aportar y controvertir las pruebas y que era una persona capacitada y avalada por medicina legal, lo cierto es que en las videograbaciones llevadas a cabo por las mismas autoridades de tránsito en el momento en que se llevó a cabo el procedimiento

de policía, esto es el 1 de marzo de 2015 y que fueron aportadas por la parte demandada, dan cuanta de una situación muy distinta, que no se informaron a la ahora demandante de manera clara y precisa las garantías plenas consagradas en la sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 para la realización de la prueba de alcoholemia y para la imposición de la sanción, toda vez que, como se analizó, la agente de tránsito explicó a la parte actora de manera errónea el contenido y alcance del parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y, en parte alguna le manifestó en forma clara y precisa a la conductora, como lo puntualizó la Corte Constitucional en la pluricitada sentencia de constitucionalidad, el trámite administrativo que debía surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella y las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo así como las demás garantías exigidas en la sentencia de constitucionalidad.

iii) Inclusive es la propia agente de tránsito quien reconoce que recibió una capacitación de la Ley 1696 de 2013 y las garantías plenas que se deben observar para la práctica de la prueba de alcoholemia tan solo hasta el mes de septiembre de 2016, es decir después de haber efectuado el procedimiento policivo en este caso concreto, el cual se surtió el 1 de marzo de 2015 (fl. 74 disco compacto – distinguido como comparendo 8194286) resaltando al respecto que *“hasta el momento cuando se realiza la prueba en el año 2015 no estaba capacitada o no me habían dado la inducción de que era obligación darle a ella la naturaleza de la prueba, leerle la plenitud de garantías en sus 7 puntos, hasta ahorita en septiembre de 2016 que realizo la prueba y en su debida realización le leo los 7 puntos de plenitud de garantías, la naturaleza de la prueba, la calibración del alcohosensor, los grados de alcohol que se encuentran, si entendió o no la prueba, el tipo de pruebas que hay y demás puntos en la plenitud de garantías”* (fl. 227 cdno. No. 1 – disco compacto), es decir, que la agente de tránsito que realizó el procedimiento con el alcohosensor reconoció que para el año 2015 cuando realizó la prueba a la demandante no había recibido capacitación respecto del deber de informar al conductor las garantías plenas consagradas en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y en la sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 emitida por la Corte Constitucional para la

realización de la prueba de alcoholemia y que solo hasta el año 2016 le dieron la inducción de que era obligatorio informar en forma clara y precisa al conductor las garantías anunciadas a lo largo de esta providencia, hecho que evidencia aún más que en ese caso concreto el procedimiento llevado a cabo para la imposición de la sanción se encuentra viciado al desconocérsele a la demandante las garantías plenas para la realización de la prueba de alcoholemia.

h) En ese contexto no es de recibo el argumento de la parte demandada consistente en que en el procedimiento administrativo que culminó con los actos demandados se observó y cumplió en debida forma el ordenamiento jurídico porque, como lo expusieron el juez de primera instancia y el Ministerio Público y quedó demostrado con las pruebas que se aportaron al proceso, en este caso concreto los actos acusados fueron expedidos con violación del debido proceso ya que no fueron observadas la plenitud de garantías dispuestas en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y en la sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 para la práctica de la prueba de alcoholemia, motivo este suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

i) Por otro lado, cabe manifestar que en la actuación administrativa también se allegó un audio en donde un hombre sin identificar pregunta al parecer a los agentes de tránsito sobre el procedimiento realizado con el alcohosensor (fl. 74 cdno. no. 1 - disco compacto identificado como grabación audio), sin embargo, esta prueba no evidencia que las preguntas y respuestas dadas al respecto sean realizadas y estén dirigidas a la conductora y demandante en este proceso como lo exige el ordenamiento jurídico, por tanto es una prueba impertinente, inconducente e inútil.

7) Sin perjuicio de lo anterior cabe resaltar además los siguientes aspectos que confirman aún más la violación del debido proceso y la nulidad de los actos acusados:

a) De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del literal f) del artículo 4 de la Ley 1696 de 2013 el estado de embriaguez o de alcoholemia será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses mediante una prueba que no cause lesión, la norma es como sigue a continuación:

“ARTÍCULO 4o. MULTAS. *Elimínese el numeral E.3 y créese el literal F en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010 así:*

Artículo 131. Multas. *Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción, así:*

[...]

F. Conducir bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas. *Esta conducta será sancionada con las multas establecidas en el artículo 152 de este Código. Si se trata de conductores de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa y el período de suspensión de la licencia se duplicarán. 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.” (se destaca).

b) Atendiendo la obligación impuesta el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió la Resolución 414 de 2002 “por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia” determinando en el artículo 1 los procedimientos para determinar el estado de embriaguez alcohólica en los siguientes términos:

“ARTICULO 1. *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 2º 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.”
(se resalta).

De la norma antes transcrita se tiene que los procedimientos para determinar el estado de embriaguez son los siguientes:

i) 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 y la cual 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 o 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.

ii) Por examen clínico, el cual opera cuando no se cuente con métodos directos o indirectos de determinación de alcoholemia y según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

c) A su turno el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió la Resolución no. 1183 de 2005 “*por medio de la cual se adopta el reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez clínica*” y en este reglamento en la actividad no. 4 referente a pruebas paraclínicas complementarias dispuso lo siguiente:

4.1 OBJETIVOS Recolectar muestras biológicas cuando sea pertinente, ya sea para determinar alcoholemia por métodos indirectos (Ej. aire espirado para análisis por Alcohosensor) o para remitirlas al laboratorio con fines de análisis toxicológico (Ej. sangre u orina para alcoholemia directa y/o determinación de

otras sustancias), asegurando su adecuado registro, manejo, preservación y cadena de custodia.

(...).

A) Ante la sospecha de embriaguez de origen etílico o del consumo combinado de etanol y otras sustancias (ver numerales 3.4.6 a 3.4.8), si se dispone de un alcohosensor se puede determinar alcoholemia por este método indirecto, y se tomarán muestras de sangre y orina para estudio de psicofármacos¹⁰⁴ ; la otra opción es tomar muestras tanto de sangre, como de orina, para alcoholemia y análisis de otras sustancias en el laboratorio.

(...).

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 Operación¹⁰⁹ . Sin embargo, a continuación se mencionan algunos aspectos de procedimiento, aplicables en todos los casos:

(...).

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)." (destaca la Sala).

De las citadas disposiciones se tiene que cuando se realiza la prueba de alcoholemia de manera indirecta a través de un alcohosensor si por cualquier circunstancia el examinado no respira normalmente se **debe** optar por otra

alternativa como recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.

d) En este caso concreto las tres videograbaciones llevadas a cabo por las mismas autoridades de tránsito en el momento en que se llevó a cabo el procedimiento de policía, esto es, el 1o de marzo de 2015 (fl. 74 cdno. no. 1 – disco compacto distinguido como comparendo no. 8194286) y que fueron aportadas por la parte demandada, dan cuenta que la actora en esos tres videos en total espiró 9 veces en el alcohosensor sin que aquel arrojará un resultado, y en algunos indicó error y que según la agente de tránsito que practicó la prueba obedecía a que la conductora no espiraba de la manera indicada o correcta, es más, el agente que apoyaba la realización de la prueba en el último video después de espirar la conductora la última vez expuso *“lo soplaste mejor pero no alcanza a dar resultado”* (fl. 74 cdno. no. 1 – disco compacto), por lo tanto si los agentes observaban que con la espiración reiterada de la actora no era posible obtener un resultado en alcohosensor de conformidad con la citada norma legal debían optar por otra alternativa como recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio, sin embargo no lo hicieron, por tanto tampoco era legalmente posible elevar la orden de comparendo e imponer la sanción en los actos acusados.

e) La norma establece que *si por cualquier circunstancia* el examinado no respira normalmente, es decir se encuentre o no con problemas de salud para respirar normalmente ya que puede ser cualquier otro factor indeterminado por lo que no es necesario analizar la historia clínica de la actora, se debía optar por otra alternativa como recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio, sin embargo ese aspecto fue omitido por los agentes de tránsito en este caso concreto lo que evidencia aún más la vulneración del debido proceso administrativo.

8) Por consiguiente, al prosperar el cargo de nulidad de los actos acusados denominado violación al debido proceso, queda la Sala relevada del estudio de los demás argumentos esgrimidos en la impugnación.

9) En ese orden por estar idónea y suficientemente demostrada la causal de anulación del acto administrativo demandado se impone confirmar la sentencia apelada que accedió a las súplicas de la demanda.

4. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte demandada en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

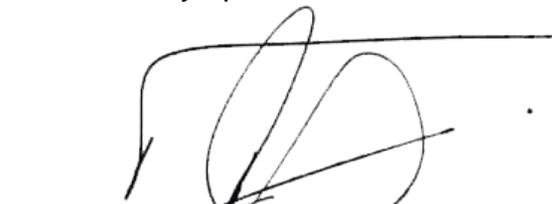
1º) Confírmase la sentencia de 20 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

2º) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte demandada conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

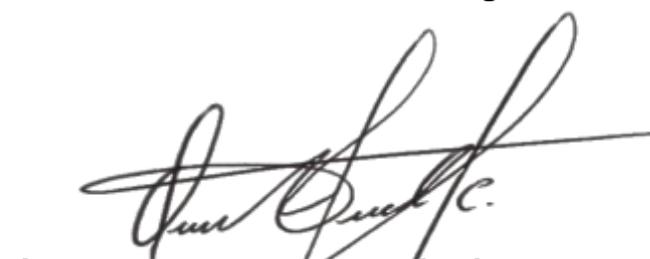
Discutido y aprobado en sesión de S



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado