



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del Derecho
Radicación: 157593333002-2016-00128-00
Demandante: ALEX JAVIER BENÍTEZ NOCOBE
Demandado: INSTITUTO DE TRÁNSITO DE BOYACÁ

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho proferir¹ sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor ALEX JAVIER BENÍTEZ NOCOBE, por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad de Los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. RP 15491-275 de 04 de agosto de 2015 proferida por el PAT - ITBOY - NOBSA mediante el cual declaró al demandante contraventor por infracción a las normas de tránsito, le impuso multa de 360 salarios y le suspendió la licencia de conducción por el término de 5 años.
- Resolución No. 306 de 02 de diciembre de 2015 mediante se resuelve un recurso de apelación por la Gerente General del ITBOY interpuesto contra el acto anterior.
- Resolución No. 111 de 12 de mayo de 2016 por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria y se modifica la Resolución No. 306 de 02 de diciembre de 2015 en cuanto a la sanción principal (multa) y la sanción accesoria (suspensión de licencia de conducción).

Solicita que para la declaratoria de nulidad se tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la Resolución No. 111 de 12 de mayo de 2016, en cuanto reconoce y expone los yerros en los que incurrió el fallador tanto en primera como en segunda instancia, reconociendo que con ello se quebrantó e debido proceso.

Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita:

- Se oficie al SIMIT para que anule las anotaciones en el Sistema.
- Se reconozca que tiene derecho a indemnización por los perjuicios causados por pérdida de su trabajo y encontrarse cesante desde la imposición del comparendo y posteriormente la sanción de multa y suspensión de licencia de conducción

¹ Una vez establecida la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

- Que se reconozca y pague los salarios dejados de percibir con ocasión del contrato laboral junto con los derechos prestacionales dejados de percibir, junto con los perjuicios morales causados por la imposibilidad de trabajar.

Solicita que las sumas reconocidas sean actualizadas teniendo en cuenta el IPC y se condene a la demandada en costas, gastos y agencias en derecho (f/s. 18-19).

3. HECHOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

Manifiesta que el día 17 de mayo de 2015 la Policía de Carreteras extiende comparendo N° 99999999000002204967 al señor Alex Javier Benítez Nocobe, por la presunta infracción de conducir en estado de embriaguez, de acuerdo con los resultados de los ensayos No. 0087 y 0088 que dan como resultado 1.44 gm/l.

Señala la demanda que en tratándose de contravenciones por embriaguez, de conformidad con la Ley 1696 de 2013 el procedimiento comporta dos momentos: 1) Un procedimiento policial, en el cual se detecta la infracción que termina con la imposición del comparendo, inmovilización del vehículo y retención preventiva de la licencia de conducción del presunto infractor; 2) El procedimiento administrativo sancionatorio de doble instancia dirigido por el funcionario competente del organismo de tránsito de la jurisdicción donde ocurren los hechos.

Describe la demanda que del procedimiento policial se evidenciaron inconsistencias violatorias del debido proceso como:

- Omisión en la realización de la entrevista previa para las pruebas con alcohosensores como parte del debido proceso contenido en el Art. 29 superior, capítulos III y IX del C.P.A.C.A., del capítulo I del Título I del C.G.P. y demás normas concordantes especialmente el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda del Instituto Nacional de Medicina legal, núm. 4.4.3.4.

- Existe duda respecto del cambio de la boquilla, según versión de Alex Javier Benítez Nocobe y la testigo *BLANCA NOCOBE*, no obstante lo preceptuado en el numeral 4.4.3.5 de la resolución 414 de 2002 emanada del Instituto Nacional de Medicina legal, el cual cita "Para cada prueba que se realice (así sean en una misma persona) se debe utilizar una boquilla o cánula NUEVA".

- El comparendo no indica la infracción cometida.

- El formato de entrevista y/o registro previo para pruebas con alcohosensores no registra la manifestación de voluntariedad del usuario de la vía para la realización de las pruebas con alcohosensores. Folio 6 del expediente contravencional.

En cuanto a la actuación administrativa adelantada, señala que el PAT Nobsa profiere Resolución N° RP15491-275, por medio de la cual decide declarar contraventor a mi poderdante, imponiendo la respectiva multa y suspensión por cinco (05) años, contra dicha decisión se interpone recurso de apelación dentro de la misma audiencia de fallo, siendo confirmada, mediante Resolución N° 306 del 02 de diciembre de 2015, notificada personalmente el 28/12/2015 por parte de la Gerente General del ITBOY.

Señala la demanda que en la Resolución sancionatoria de primera instancia, se evidencian yerros que en todo caso configuran falsa motivación, cuando indica que:

1) el procedimiento se desarrolla **de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 136 del CNTT**, aplicable en los casos en que **el implicado no concurra** dentro de los cinco días hábiles a la imposición del comparendo, pese a que obra dentro del plenario a folio 3, radicado de fecha 25 de mayo de 2015, que estando en términos se solicita fijar fecha para ser escuchado en audiencia.

2) "...*observa el despacho que al conductor se le **dio la oportunidad** de controvertir la infracción que se le atribuyó en el comparendo; así como objetar el procedimiento realizado, o refutar las observaciones consignadas, sin embargo, **no lo hizo y se abandonó a su suerte**... no presentó ninguna prueba capaz de enervar o restarle fuerza al indicio implícito en la orden de comparendo...y en tal sentido es palmaria la falta de actividad del presunto infractor, contrario a la evidente y oportuna participación del demandante dentro del proceso.*

3) *la prueba de embriaguez fue realizada, **previa aplicación de la encuesta** de conformidad con el MANUAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENCES, enuncia los resultados y el grado correspondiente, afirmando que el **procedimiento se encontró ajustado** a las normas legales y vigentes (Negrilla fuera de texto). Aseveración hecha sin tener en cuenta la versión del implicado y declaración de los testigos, lo mismo que sus propias conclusiones respecto la imposibilidad de establecer con exactitud el término transcurrido desde la ingesta de licor y el tiempo exacto en que se ejecutó el procedimiento.*

4) *los testimonios de MARCO ANTONIO MORA RODRÍGUEZ, ANDRÉS CARVALO y BLANCA ELSY NOCOBE dan un tiempo estimado de la última ingesta de alcohol, **lo cual no determina con exactitud** el término en que se realizó la misma y la diferencia en tiempo exacta en que se ejecutó el procedimiento y el último consumo de alcohol... (Negrilla fuera de texto).*

5) **Existe duda por parte del despacho respecto de la veracidad de los testimonios...** (Negrilla fuera de texto).

6) *Considera **irrelevante analizar la presunción de buena fe por parte del ciudadano en contraposición con la presunción de legalidad de los actos administrativos.** Desconociendo el despacho que esta presunción aplicable a las autoridades y los particulares, actúa subjetivamente y por lo mismo en **materia probatoria a partir de la desconfianza no se pueden hacer exigencias probatorias más allá de las legales o reglamentarias, tampoco se pueden negar los derechos pedidos por los particulares con base en esta consideración**, tal como afirma el Doctor Enrique José Arboleda Perdomo. Bajo este criterio, el despacho desconoce el criterio objetivo de la prueba para establecer la ocurrencia o no de los hechos *sub examine*.*

7) *No tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos y la versión del implicado, concluyendo deliberadamente como hecho cierto, solo la declaración del policial.*

8) *No tiene en cuenta que el procedimiento policial para la obtención de las pruebas, (los stickers de los resultados de las pruebas embriaguez y el comparendo), está reglado (artículo 135 CNTT, Resolución 1183 de 2005, hoy Resolución 181 de 2015), por tanto, en apego del principio de legalidad y las garantías del debido proceso, no es suficiente valorar su existencia solo por estar incorporada al plenario; su valor radica en que se hayan obtenido respetando las formas propias del procedimiento policial y de la realización de la prueba de embriaguez, las cuales para el caso en comento, advierte inconsistencias y dudas que el mismo despacho enunció y que relacionó en este punto.*

Las anotaciones anteriores, junto con los argumentos en alegatos de conclusión, es puntualiza las aparentes irregularidades del procedimiento policial, que le permiten inferir al demandante, que la resolución de instancia en la parte considerativa y en el análisis del asunto en concreto, se alejan de los postulados de motivación de los actos administrativos, advirtiendo que el caso fue ajustado erróneamente al caso en concreto, lo que impidió valorar las pruebas ajustadas a las circunstancias de

tiempo, modo y lugar, por lo que advierte la existencia de la duda razonable y que conforme al principio de *presunción de inocencia*, debe resolverse a favor del implicado.

Recalca en que los Agentes de Tránsito omitieron realizar la entrevista en la oportunidad que el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, aplicado por el Instituto Nacional de Medicina legal, núm. 4.4.3.4, omisión que se infiere de la versión hecha por el demandante dentro del proceso contravencional, la declaración de los testigos y del SI Cárdenas Montañez, de donde se concluye que:

(i) La entrevista previa fue diligenciada por el señor SI Cárdenas Montañez cuando la entregó al señor Benítez Nocobe para que la firmara con los demás documentos incluyendo el comparendo, los stickers y el formato de retención preventiva de la Licencia de Conducción, al final del procedimiento policial. Toda vez que, no es posible que el examinado admita hechos frente a los policiales (según versión del mismo SI) y la autoridad de tránsito en audiencia y el formato diligenciado al final por el uniformado tenga otra información diferente.

(ii) El implicado en su momento no tuvo la oportunidad de informar o no fue tenido en cuenta que acababa de ingerir *como cerveza y media* dentro de los dos minutos aproximadamente antes de la aplicación de la prueba con el alcohosensor, siendo este el tiempo máximo que tardaría su desplazamiento desde el restaurante al puesto de control policial.

(iii) De haber diligenciado el formato de la entrevista previa oportunamente y atendiendo la instrucción en ella contenida, el SI Cárdenas habría tenido que aplazar la aplicación de los ensayos con el alcohosensor, por lo menos 15 minutos a fin de garantizar la efectividad de la prueba y la garantía de los derechos del ciudadano examinado, en los términos del reglamento del Instituto Nacional de Medicina Legal, num 4.4.3.4 citado arriba para evitar que *la medición se realice sobre el etanol alveolar y no sobre el etanol bucal*.

(iv) De haberlo interrogado previamente conforme al mismo formato, el señor BENITEZ NOCOBE, hubiese manifestado que SÍ HABÍA INGERIDO LICOR EN LOS ÚLTIMOS 15 MINUTOS, pues no es posible que informe que ha ingerido licor (algo más de una cerveza) en varias ocasiones como afirma el SI, al igual que en su versión, y negar este hecho en otro momento cuando esta circunstancia jugaría en su contra dentro del proceso. (v) **Respecto de los tiempos** se observa en las tirillas de los ensayos con el alcohosensor que a las:

10:10 am Se le realiza la primera prueba de embriaguez con el alcohosensor. Ensayo 0087 con resultado 1.44 G/L

10:15 am Se le realiza la segunda prueba de embriaguez con el alcohosensor. Ensayo 0088 con resultado 1.44 G/L

10:20 am Se diligencia el comparendo como parte final del procedimiento policial.

En suma, recalca la demanda que si el señor ALEX JAVIER BENITEZ se toma una y media cerveza rápido y sale después de las 10:00 am, desplazándose durante menos de un minuto y no más de 300 metros aproximadamente, es claro que la ingesta fue hacia las 10:05 am aproximadamente. Por lo anterior, infiere que la primera prueba se le ha debido practicar sobre las 10:20 am, por lo que considera que estas pruebas no respetaron los 15 minutos establecidos por la resolución 1183 de 2005 del Instituto Nacional de Medicina Legal, num. 4.4.3.4 y por tanto, el procedimiento policial aplicado fue violatorio del debido proceso.

Explica que la importancia de la entrevista previa radica en que ella orienta el debido proceso policial y a la vez actúa como garante de derechos al presunto infractor, en tal sentido, esta le indica que para evitar alteración en el resultado de la prueba de embriaguez con el alcohosensor, si el examinado manifiesta que sí ha ingerido licor dentro de los 15 minutos antes, debe esperar 15 minutos más antes de aplicar el primer ensayo, de otra forma la medición resultará superior toda vez se mediría la concentración bucal y no la que es objeto de sanción, de acuerdo con la Ley 1696 de 2013 expresada en *mg de etanol/100 ml de sangre total*. Por consiguiente, es muy probable, señala el demandante, que no se encontrara en grado dos de alcoholemia sino grado uno o cero; con la consecuente afectación económica al aplicar una multa que no corresponde al grado real de alcoholemia, a la libre movilidad afectada por la suspensión de la licencia de conducción por un tiempo superior a falta cometida y al derecho al trabajo por tratarse de un conductor de profesión de donde deriva exclusivamente el sustento de su familia. Hechos que se argumentaron en los alegatos de conclusión, lo mismo que en la sustentación del recurso de apelación, y en la solicitud de revocatoria.

Sigue la demanda señalando que al resolver el Recurso de alzada la entidad demandada desatiende nuevamente, las peticiones planteadas por la defensa, al considerar que la apelación *se encamina a desvirtuar la legalidad del procedimiento en sí* y en ningún caso está revisando el conjunto de pruebas; desairando los derechos de contradicción y defensa que asisten al apelante y que, en todo caso, deben ser tenidos en cuenta y resueltos, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 80 de la ley 1437 de 2011.

Agrega que el fallador argumenta la decisión de confirmar la Resolución proferida en primera instancia, sin tener en cuenta los argumentos y peticiones de la defensa, en contravía con el inciso 2° del art. 80 del CPACA, causando grave perjuicio a los derechos de igualdad y seguridad jurídica de su prohijado, configurándose causal de revocatoria de los actos administrativos al tenor de art. 93.

Finaliza sindicando que en suma las Resoluciones N° RP15491-275 de fecha 04 de agosto de 2015, No. 306 de fecha 02 de diciembre de 2015, y Resolución No.111 del 12 de mayo de 2016 fueron expedidas en oposición a la constitución y la ley, causando con su promulgación perjuicio injustificado, toda vez que existían los argumentos para proferir fallo absolutorio.

Explica la demanda que en respuesta a solicitud de revocatoria de las resoluciones N° 306 de fecha 02 de diciembre de 2015, y N° RP15491-275 de fecha 04 de agosto de 2015, el Organismo de Tránsito ITBOY emite la Resolución N° 111 del 12/05/2016, decide rebajar las sanciones establecidas para el grado I de embriaguez (tres años de suspensión y multa por 180 SMLDV) y admite la vulneración del debido proceso, reconociendo inconsistencias que se concretan en:

Lo primero que evidencia el despacho, es que efectivamente tanto en la primera instancia como en la segunda instancia, fueron expuestos argumentos defensivos los cuales los cuales a la hora de desatar el recurso de alzada no hubo pronunciamiento alguno en ningún sentido, lo cual configuraría un incumplimiento a las previsiones del artículo 80 de la Ley 1437 de 2011, entre las cuales están a saber:

- ...es indudable que exista una duda en cuanto al momento en que se realizó la entrevista al infractor, es decir, si fue como lo dispone el reglamento, en los tiempos determinados en este o si por el contrario se hizo con posterioridad a la determinación del estado de ebriedad...

- ...es claro que la profesional del derecho oportunamente hizo énfasis a la presunta irregularidad del proceder policial...argumentación que cierta o no, ha dejado en el ambiente una duda respecto de la cual la primera como la segunda instancia, hicieron caso omiso al no pronunciarse al respecto, lo cual evidencia un incumplimiento al precepto legal del debido proceso...

- Respecto de la necesidad de motivar el acto administrativo al resolver el recurso de apelación, al tenor del Art 80 de la Ley 1437 de 2011, la Gerente del ITBOY, concluye que “al revisar tanto la decisión de primera como de segunda instancia, no existe un pronunciamiento frente al planteamiento propuesto por la profesional del derecho en audiencia de primera instancia, en recurso propuesto, lo cual va en contravía de un derecho procesal, y que en concepto de la Gerencia, ha sido coartado. Subrayado fuera de texto.

- Que al resolverse de fondo el recurso, incurriendo en error adicional, la segunda instancia toma como prueba la orden de comparendo, desconociendo que este documento **no es prueba**, sino una notificación y a renglón seguido omite pronunciarse acerca del planteamiento en el sentido que la entrevista no se realizó de manera previa sino posterior...

- ...no es lo mismo practicar las pruebas con alcohosensor inmediatamente, cuando es requerido el conductor, a cuando se da espera a la celebración de la entrevista, ...

- Respecto de la responsabilidad del señor BENITEZ NOCOBE, afirma “...que la manifestación del infractor como **confesión** de su proceder, al igual que las manifestaciones de los testigos, quienes coinciden en afirmar que el día de los hechos el señor BENITEZ NOCOBE si ingirió una bebida embriagante, en una cantidad de un poco más de una cerveza, lo cual equivale a un primer grado...”

Respecto de este punto, señala la demanda que olvida el fallador del Organismo de Tránsito que cuando acepta haber ingerido un poco más de una cerveza dentro de versión libre, al tenor de la Ley 769 de 2002 en su artículo 2, este comportamiento tiene relación con la EMBRIAGUEZ: “Estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo”; diferente de ALCOHOLEMIA, definida como “la concentración de alcohol etílico contenido en la sangre; razón por la cual el literal A del artículo primero de la Resolución 0414 de 2002 hoy 1128 de 2005 del Instituto Nacional de Medicina Legal Y Ciencias Forenses aclara que “**para dar respuesta a los requerimientos de la legislación colombiana sobre determinación de embriaguez se debe expresar en mg de etanol/100 ml de sangre total**”. Razón por la cual, dependiendo de la concentración de alcohol en sangre, expresado en **mg de etanol / 100 ml de sangre total** de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1696 de 2013.

Por lo anterior, indica que mal pudiera la Autoridad de Tránsito apartarse del preceptos Del legislador cuando claramente define que *las sanciones respectivas* para el conductor dependen del grado de ALCOHOLEMIA y no del estado de EMBRIAGUEZ, pues al tener en cuenta únicamente este último como en el caso *sub examine*, solo se tendría un elemento subjetivo proscrito por la norma sancionatoria quedando pendiente el elemento objetivo, según el cual “**si hecha la prueba**, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados **de alcoholemia**, incurrirá en las sanciones respectivas”; por lo mismo. Es decir, confundió la embriaguez (relacionada con la ingesta de licor) con alcoholemia (concentración de alcohol en sangre expresada en mg de etanol/100ml de sangre total), en consecuencia, el argumento que motiva la Resolución N° 111 de 2016, amparado en una presunta confesión no es suficiente ni menos compatible con los criterios legales del art. 152 de la Ley 1696 de 2013, respecto de sanciones y grados de alcoholemia.

Manifiesta el demandante que es conductor de profesión, de donde derivan los ingresos para la manutención de su esposa y sus menores hijas, razón por la cual desde la comisión de los hechos, que condujeron al proceso contravencional, ha perdido su trabajo; realiza trabajos ocasionales, que difícilmente cubren los gastos fijos de su núcleo familiar; se ha visto abocado a depender de la solidaridad de la familia para cubrir gastos de vivienda y pensión del colegio de sus hijas; agrega que de permanecer su actual situación se verá obligado a retirar del colegio Celco de Sogamoso a sus hijas, donde han recibido adecuada formación moral y académica (fls. 11-18).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición del acto administrativo acusado se desconoció el principio de legalidad de las faltas y las sanciones y las garantías plenas del debido proceso² al implicado, por parte de los policiales de Tránsito y Transporte, contenidas en el art. 135 ss C.N. de T y demás normas modificatorias, lo mismo que la Resolución 181 de 2015, reguladora del procedimiento para la detección de embriaguez aguda; por su parte la autoridad competente del organismo de Tránsito, quien conforme a procedimiento sancionatorio contenido en el art. 159 y ss del C.N.T.T., establece la responsabilidad o no del implicado, bajo el imperio de los principios antes citados, y de la presunción de inocencia, de la *no reformatio in pejus* y *non bis in ídem*.

Señala el demandante el desconocimiento de los derechos y principios al debido proceso, presunción de inocencia e igualdad.

Aduce una la configuración de un defecto factico por indebida valoración probatoria, el cual opera cuando funcionario del Organismo de Tránsito al expedir resolución de primera y segunda instancia, como autoridad y director del procedimiento administrativo contravencional, decide declarar contraventor al demandado y le sanciona inaplicando los criterios de valoración de las pruebas, observable igualmente en la resolución 0111 de 2016, de conformidad con la Sentencia T 117 de 2013 de la Corte Constitucional.

Invoca como fundamento de derecho lo preceptuado Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 1548 de 2012, Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda numerales 4.4.3., 4.4.3.1 y ss, Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso Artículo 164 y el artículo 29 de la Constitución Política.

Argumenta que las resoluciones demandadas, rompen el principio de igualdad, y del debido proceso en la medida que se da un trato diferenciado contrario a la Constitución y la Ley con efecto erga omnes, de acuerdo con la parte motiva de la resolución N° 111 de 2016, en la que pese a reconocer que se estaba frente a una flagrante vulneración de derechos respecto del procedimiento policial y el procedimiento administrativo, decide modular la sanción impuesta, pese a tener los fundamentos necesarios para declarar la nulidad de todo el procedimiento y por ende exonerarle responsabilidad.

El ITBOY incurre en error de hecho al expedir de la Resolución N° 111 de 2016, modulando la sanción impuesta motivada en la aceptación de su propio error vulnerando el debido proceso al demandante, desconociendo y la presunción de inocencia, imponen al demandado a asumir las sanciones propias del Art. 5 de la Ley 1696 de 2013 respecto del grado I de alcoholemia (3 años de suspensión de la licencia de conducción y multa de 180 smldv) que no está obligado a soportar, ya que frente a las inconsistencias descritas por el Organismo de Tránsito en la

² Art. 29 Constitución Política.

persona de la gerente general, se tenían los argumentos necesarios para declarar la nulidad de las Resoluciones N° RP 15491-275 del 4 de agosto de 2015, proferida por el PAT ITBOY NOBSA y Resolución N° 306 del 02 de diciembre de 2015 (fls. 19-20).

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Instituto de Tránsito de Boyacá – ITBOY**, contestó la demanda (fls.164-184) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante.

Como primer argumento de su defensa señaló que existen tres tipos de autoridades de tránsito siendo el ITBOY autoridad de regulación normativa y de supervisión, más no de control operativo, función esta que corresponde a la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional y Policía de Carreteras, siendo así que en cuanto a temas de embriaguez son ellos quienes realizan el test de embriaguez o conducen al infractor al centro hospitalario para la práctica del examen médico, diligencian la orden de comparendo, retienen preventivamente la licencia e inmovilizan el automotor, consecuentemente la Policía entrega al ITBOY la orden de comparendo, los resultados de la prueba de embriaguez, junto con todos sus soportes, para con base en ello iniciar el trámite contravencional que determina la imposición o no de la sanción pecuniaria y la suspensión de la licencia en caso de hallarse culpable.

Respecto al procedimiento contravencional sancionatorio, contrario a lo afirmado por el demandante, con la imposición de la sanción pecuniaria y la suspensión de la licencia de conducción, no se buscó perjudicar al infractor en la parte económica y en su derecho de locomoción, la sanción fue una consecuencia lógica de incurrir en una conducta reprochable, como lo fue conducir en estado de alicoramiento, con la cual puso en alto riesgo la protección de un bien constitucional mayor como lo es la vida y la integridad personal de los conductores, pasajeros y peatones que circulan en la vía, es decir, se puso en alto riesgo el interés general el cual según la filosofía que entraña la seguridad vial, siempre ha de protegerse.

Indica que se encuentra acreditado lo siguiente: *i)* Que al señor Alex Javier Benítez Nocobe le fue impuesto una orden de comparendo en la jurisdicción del ITBOY Punto de Atención Nobsa, por presunta infracción a las normas de tránsito consistente en conducir en estado de embriaguez; *ii)* El caso fue atendido por miembros de la Policía Nacional con funciones de tránsito; *iii)* Obra orden de comparendo (como notificación personal de la comisión de una presunta infracción, no como prueba) y como pruebas legalmente recaudadas y allegadas: formato de entrevista previa con firma y huella del demandante y del Agente de Tránsito que llevó a cabo el procedimiento (documento que no fue tachado de falso por el contraventor y que el uniformado que lo diligenció afirma fue acorde al reglamento de medicina legal), dos stickers de las pruebas de embriaguez practicadas con alcohosensor con resultados positivo en segundo grado de embriaguez, las cuales se encuentran debidamente firmadas tanto por el presunto contraventor, como por el operador del alcohosensor y un testigo; obran declaraciones de los señores Marco Antonio Mora, Andrés Carballo y Blanca Elsy Nocobe, Oficio No. S-2015-015065/DEBOY-SEYTRA 29 de fecha julio 1° de 2015, en el cual, el Subintendente de la Policía Nacional allega al plenario certificado de calibración del equipo alcohosensor RBT IV Serial 102603 con impresora No. 022921 y copia del certificado de idoneidad del señor Luis Alejandro Cárdenas Montañez para operar y realizar las pruebas de embriaguez con el equipo alcohosensor de conformidad con el procedimiento contravencional y certificado expedido por medicina legal el cual acredita como idóneo al uniformado para adelantar el procedimiento realizado al demandante.

Respecto de los testimonios valorados en el proceso contravencional señala que, junto con la confesión del aquí demandante, señala que son evidencia que llevaron a la convicción y certeza de la autoridad de tránsito a decidir de manera inequívoca que el día de los hechos el infractor aquí demandante conducía bajo los efectos del alcohol, infracción esta que no fue desvirtuada en ningún momento.

Indica que la Resolución de revocatoria fue proferida en aplicación del principio de la duda razonable y atendiendo a la omisión en que se incurrió en primera y segunda instancia de referirse al argumento defensivo referente a que la entrevista no se hizo en la oportunidad fijada en los reglamentos, razón por la cual se moduló la sanción por estar probado que el actor si conducía bajo los efectos del alcohol y que no obra prueba en contrario que lo desvirtúe.

Resalta que el propósito de la entrevista es impedir que se llegue a sancionar a un conductor que no ha ingerido bebidas embriagantes, vr. gr. aquel que ha utilizado enjuague bucal, señala que en todo caso el contraventor manifestó que *“transcurrió un buen rato mientras llegaron con el aparato”*, refiriéndose al alcohosensor, como quiera que hubo confesión y siendo evidente la ebriedad del conductor, la entrevista pasaba a un segundo plano, pues el alcohosensor, calibrado arrojó unos resultados que no hay que ponerlos en duda.

Respecto de los daños y perjuicios indica que no le asiste responsabilidad alguna a su defendida, pues la sanción impuesta al demandante se origina en una conducta reprochable por éste realizada, misma que está comprobada y confesa y porque la actuación administrativa se ajustó a los preceptos legales.

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso correspondiéndole por reparto a este Despacho Judicial (fl.144), se inadmite la demanda por auto de fecha 10 de octubre de 2016 (fl.146) con proveído de 16 de enero de 2017, corregidas la falencia, se admite la demanda (fl.151) y se corre traslado a la demandada.

De manera oportuna se obtuvo pronunciamiento por la demandada (fl.164-184), y por auto de 14 de agosto de 2017 se le corrió traslado de la medida cautelar de suspensión provisional formulada por el demandante (fl.187), respecto de la cual la entidad demandada se pronuncia (fl.189-190) la cual fue negada por auto de 11 de septiembre de 2017 (fls.193-194).

Mediante providencia de 09 de octubre de 2017 (fl.200) se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se realizó el 30 de octubre de 2017 declarándose de oficio, la excepción de caducidad y terminación del proceso (fls.202-204), decisión que fue apelada por la parte demandante y revocada por el Tribunal Administrativo de Boyacá por auto de 06 de febrero de 2018 (fl.212-215).

En obediencia a lo dispuesto por el superior, el 11 de mayo de 2018 se continuó con la audiencia inicial (fl.221-223) en la cual se agotan las etapas del Art. 180 del CPACA, en cuyo desarrollo fue apelada la decisión de negar el decreto de las pruebas testimoniales pedidas en la demanda, auto que fue confirmado por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá por auto del 31 de mayo de 2018 (fl.248-251).

El 30 de julio de 2018 se realiza la audiencia de pruebas, en la que se reciben el testimonio decretados a solicitud de la parte demandante y demandada (fls.253-254), se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenándose correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Instituto de Tránsito de Boyacá** presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y que se nieguen por improcedentes las pretensiones indemnizatorias solicitadas por el demandante, aduciendo que conducía en estado de embriaguez (fls. 256-266).

La **parte actora** alegó de conclusión (fls.267-271) reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

Recalca que el ITBOY incurre en error de hecho al expedir la Resolución No. 111 de 2016 modulando la sanción impuesta, motivada en la aceptación de su propio error que vulnera el debido proceso al demandante, desconociendo la presunción de inocencia y obligando al demandado a asumir las sanciones propias del Art. 5 de la Ley 1696 de 2013 respecto al grado I de alcoholemia, la cual no está obligado a soportar, ya que frente a las inconsistencias descritas por el organismo de tránsito se tenían los argumentos necesarios para declarar la nulidad de las resoluciones No. RP 15491-275 de 04 de agosto de 2015 y 306 de 02 de diciembre de 2015.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el procedimiento administrativo contravencional por infracción a las normas de tránsito seguido en contra del señor Alex Javier Benítez Nocobe y que culminó con la expedición de las Resoluciones No. RP 15491-275 de 04 de agosto de 2015 proferida por el PAT ITBOY NOBSA y Resolución No. 306 de 02 de diciembre de 2015 por medio de la cual se impone finalmente multa equivalente a 180 SMDLV y la suspensión de la licencia, se adelantó de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y en la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1548 de 2012, Resolución 181 de 2015 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda.

Surge un problema jurídico asociado que concierne a verificar la legalidad de la Resolución No. 111 de 12 de mayo de 2016, por la cual el ITBOY decide una solicitud de revocatoria directa, modificando las decisiones emitidas dentro del procedimiento contravencional referido en el planteamiento que precede.

En caso que se verifique la ilegalidad de los actos demandados, se examinara si resulta procedente el restablecimiento del derecho mediante la indemnización de perjuicios materiales y morales solicitados por el demandante.

9. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL POR INFRACCIONES A LAS NORMAS DE TRÁNSITO

El artículo 24 de la Constitución Política dispone que todos los colombianos tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la Ley; así entonces, con el ánimo de reglamentar la conducta de quienes ejercen su derecho a la libre locomoción, el Legislador expidió la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito Terrestre mediante el cual, entre otros aspectos, estableció un listado de infracciones, el procedimiento a seguir ante su presunta comisión y las sanciones procedentes en cada caso.

Respecto del proceso contravencional por infracción de las normas de tránsito, debe decirse que según lo dispone el Código Nacional de Tránsito, este empieza con la imposición o extensión de un comparendo, el cual se encuentra definido en el artículo 2° ibídem, como una orden formal de citación o notificación para que el

presunto contraventor o implicado se presente dentro de los cinco días hábiles siguientes a su expedición, ante la autoridad de tránsito competente para que acepte o niegue los hechos que dieron lugar a su requerimiento.

En el evento que el administrado acepta la comisión de la infracción y cancela de manera voluntaria la sanción impuesta, el proceso contravencional llega a su fin, sin embargo, cuando el presunto infractor se opone a los hechos que ocasionaron su citación, es decir, rechaza la comisión de la contravención que se le imputa, este, en ejercicio de su derecho de defensa, cuenta con la facultad de solicitar a la autoridad de tránsito que en audiencia pública decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las que de oficio considere útiles para esclarecer los hechos, ello obedece a que tal como lo precisado el Consejo de Estado en repetidas oportunidades, el comparendo no es un medio de prueba pues no se constituye en un documento idóneo para demostrar la ocurrencia de los hechos.

Señala la norma en cita, que si dentro de los cinco días siguientes a la notificación del comparendo el contraventor no se hace presente, pasados treinta días calendario después de ocurrida la infracción, se continuará con el proceso entendiéndose que el inculpado queda automáticamente vinculado al mismo.

Así mismo, el Código Nacional de Tránsito prevé que siempre que sea posible, dentro de la misma audiencia se practicasen las pruebas decretadas y se decidirá si se sanciona o absuelve al inculpado (Artículo 135), decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación que deben ser interpuestos y sustentados oralmente antes de finalizada la audiencia, ya que tal como lo estipula expresamente el artículo 139 *ibídem*, con la consecuente deber de resolverse.

Resumiendo, ante la eventual comisión de una infracción de tránsito, la ley estableció un procedimiento contravencional que se caracteriza por ser eminentemente oral, en el que se garantiza al presunto infractor el ejercicio de su derecho de defensa, habida cuenta que se le otorga la posibilidad de acudir ante la autoridad de tránsito para que manifieste su inconformidad sobre el comparendo librado en su contra, solicitando las pruebas que considere pertinentes; aunado a ello, puede el inculpado interponer los recursos procedentes contra lo resuelto en su contra, los cuales deberá formular y sustentar oralmente antes de finalizada la audiencia respectiva.

Puede entonces asegurarse de lo hasta aquí expuesto, que existe en materia de tránsito y transporte terrestre, una regulación íntegra que debe ser atendida por conductores y peatones, y a la que también se encuentran sometidas las autoridades de tránsito quienes deben ejercer sus funciones legales, siempre con sujeción a los principios constitucionales que rigen la función pública y por supuesto garantizando a los ciudadanos el debido proceso y el derecho de defensa.

10. DISPOSICIONES ESPECIALES EN CASO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ

El Código Nacional de Tránsito, señala que el estado de embriaguez debe ser determinado a través de una prueba o examen cuya práctica no cause lesión al conductor y que le correspondería elaborar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; es del caso señalar que dicho Instituto en cumplimiento de la orden legal, expidió la Resolución No.414 del 27 de agosto de 2002, mediante la cual fijó los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, haciendo referencia específica a dos procedimientos que podrían ser utilizados para determinar su grado, el primero por exámenes clínicos que procede cuando no se cuenta con otros métodos y el segundo por alcoholemia.

Profundizando en el procedimiento por alcoholemia, es pertinente señalar que en estos casos, el resultado sobre la presencia o no de embriaguez alcohólica, se obtiene al medir la cantidad -en miligramos- de etanol presente en 100 mililitros de sangre. La medición puede hacerse directamente utilizando métodos de laboratorio, o indirectamente cuando la cantidad de etanol se mide en el aire espirado, en este último evento se debe utilizar un equipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro de los resultados. Advirtió el Instituto que independientemente del procedimiento o metodología a utilizar, lo indispensable es garantizar que la prueba se llevó a cabo con un sistema de calidad relacionado con aspectos como la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes.

Con la expedición de la Resolución No. 001183 del 14 de diciembre de 2005, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adoptó el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, estatuto dentro del cual se indicó en la actividad No. 4 denominada “*Pruebas paraclínicas complementarias*”, que para establecer indirectamente la alcoholemia mediante la medición de alcohol espirado con equipo alcohosensor³, si bien es cierto debían tenerse en cuenta las condiciones particulares de cada equipo, no lo era menos que, independientemente del equipo a utilizar, existe una serie de aspectos aplicables a todos los casos, entre otros:

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

4.4.3.3 Como parte del control de calidad del método, antes de efectuar una prueba al examinado, se debe realizar un control negativo (blanco-blank), es decir, de un ambiente libre de etanol, siguiendo las recomendaciones del fabricante para tal efecto. El resultado de este control negativo debe ser 0.00; de no ser así no se debe continuar con la prueba y sería necesario utilizar otro alcohosensor o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.

4.4.3.4 La prueba al examinado se debe realizar como mínimo 15 minutos después de la última ingesta de alcohol, con lo cual se asegura que la medición se realice sobre el etanol alveolar y no sobre el etanol bucal. Si el sujeto de análisis ha utilizado enjuagues bucales, formulaciones farmacéuticas que contengan alcohol o ha presentado eructos o vómito, igualmente se debe esperar 15 minutos antes de realizar la prueba. Este tiempo no disminuye por enjuague bucal con agua o bebidas no alcohólicas. En caso de que la persona a examinar sea un fumador, debe haber transcurrido el tiempo mínimo establecido por el fabricante desde el último consumo (generalmente dos minutos) antes de realizar la prueba, dado que este humo disminuye el tiempo de vida útil de las celdas de los alcohosensores.

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

Ahora bien, dentro de ese listado de aspectos comunes a todos los casos, se encuentra incluida en el numeral 4.4.3.7, la forma de proceder ante los posibles resultados que arroje el equipo, al respecto la norma dispuso:

“4.4.3.7 Cuando el resultado de una prueba realizada con el alcohosensor es positivo y corresponde a una cifra de alcoholemia mayor o igual a 40mg / 100ml [de sangre], como

³Numeral 4.4.3 del Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda.

parte del control de calidad del método, se debe realizar una nueva prueba (incluyendo el control negativo ya mencionado) entre 3 y 15 minutos después.

Los resultados de ambas pruebas se deben considerar conjuntamente así:

· **Si la segunda lectura es menor de 40 mg. % y la diferencia entre las dos mediciones es menor o igual a 5 mg. %:** el resultado se debe interpretar como negativo¹¹³ para embriaguez alcohólica (pero no permite descartar otras sustancias, para lo cual, cuando los hallazgos clínicos lo ameritan, es necesario recolectar muestras para análisis de laboratorio tal como se indica en el numeral 4.4.4.

· **Si la segunda lectura es menor de 40 mg. % y la diferencia entre las dos lecturas es mayor de 5 mg %:** es necesario repetir todo el proceso, preferiblemente con otro operador; si la situación persiste se debe retirar del servicio ese alcohosensor¹¹⁴ y emplear otro, o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.

· **Si la segunda lectura es mayor de 40 mg % y menor de 100 mg %:** la diferencia entre las dos mediciones debe ser menor o igual a 5 mg. %. En caso de no ser así, es necesario repetir todo el proceso preferiblemente con otro operador; si la situación persiste se debe retirar del servicio ese alcohosensor y emplear otro, o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio.

· **Si la segunda lectura es mayor o igual a 100 mg %:** **se debe calcular la variación entre los dos resultados, de acuerdo al cociente obtenido de la siguiente ecuación:**

$RESULTADO 1 / RESULTADO 2 = X$. El cociente obtenido (X) debe estar entre 0.95 y 1.05; En caso de no ser así, es necesario repetir todo el proceso, preferiblemente por otro operador; si la situación persiste se debe retirar del servicio ese alcohosensor¹¹⁶ y emplear otro, o recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio..”
(Negrillas del texto)

En este orden, a partir de los apartes normativos previamente mencionados y de la información que reposa en el expediente, el Despacho analiza el caso concreto a fin de resolver el problema jurídico planteado.

11. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Estudiadas en conjunto las pruebas susceptibles de valoración que obran en el expediente, en orden cronológico quedaron expuestas las siguientes circunstancias fácticas y modales concretas y relevantes, apropiadas para resolver el asunto puesto a consideración.

El 17 de mayo de 2015, el agente de tránsito Luis Alejandro Cárdenas le impone al demandante Alex Javier Benitez Nocobe, la orden de comparendo nacional No. 999999990000002204967 en el Kilómetro 9+500 mts vía Duitama - Nobsa, cuando conducía el vehículo particular de placas CZV 364. En el comparendo quedó consignado que al señor Alex Javier Benítez Nocobe se le practicaron dos pruebas identificadas con los números 0087 y 0088 arrojando como resultados 1.44 G/L y 1.44 G/L, respectivamente (fl.4 anexo). Para el efecto obran las tirillas que arrojó el alcohosensor (fl.9 del anexo)

El 09 de junio de 2015 el demandante en audiencia pública presenta descargos ante el Instituto de Tránsito de Boyacá, y solicita la práctica de pruebas tal como consta a folios 16-18 anexo.

El día 19 de julio de 2015 se celebró audiencia en la que se escuchó en declaración a los señores Marco Antonio Mora Rodríguez, Blanca Elsy Nocobe Salamanca y Andrés Carballo de Ara, testimonios solicitados por la defensa del señor Benítez Nocobe (fls. 19-20 y 22-25 anexo).

Mediante Resolución RE15491-275 del 4 de agosto de 2015, el Instituto de Tránsito de Boyacá – Punto de Atención Nobsa, declaró al demandante contraventor conforme el artículo 5 literal 3 – 3.1- de la Ley 1696 de 2013, por conducir en estado de embriaguez, y le impuso una sanción bajo la modalidad de multa y suspensión de la licencia de cinco (5) años (fls.48-59).

Que la entidad demandada sustentó su decisión en las pruebas realizadas con alcoholosensor y con los testimonios de Marco Antonio Mora Rodríguez, Andrés Carballo, Blanca Elsy Nocobe y del agente de tránsito Luis Alejandro Cárdenas.

Indicando igualmente que la prueba de alcoholimetría se realizó, conforme la encuesta previa realizada de acuerdo con el Manual del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dando como resultado Grado II de embriaguez, respetando los términos establecidos en el Manual Técnico Forense para la determinación del estado de Embriaguez (fl. 50).

De igual forma el operador administrativo hizo en ese acto administrativo un análisis probatorio, respecto de las pruebas testimoniales indicando la imposibilidad de determinar el momento exacto de la última ingesta de licor el día de los hechos por parte del señor BENITEZ NOCOBE, dándole plena validez al documental, constituido por la entrevista firmada por el contraventor (fl. 28).

Contra dicha decisión el demandante, a través de apoderada, presenta recurso de apelación argumentando la omisión en la realización de la entrevista previa para las pruebas con alcoholosensor y duda respecto del cambio de la boquilla (fls. 54-59).

El 2 de diciembre de 2015 la Gerencia General del ITBOY profiere Resolución 306 confirmando en todas sus partes la Resolución No. RP 15491-257 del por la cual se declaró contraventor de las normas de tránsito al señor Alex Javier Benítez Nocobe, respecto del comparendo No.999999990000002204967, en la cual tuvo como prueba de los hechos, la tomada con alcoholosensor que arrojó los tickets 0087 y 0088, formato preventivo de retención de la licencia y el acta de inmovilización de vehículo; que el encartado no desvirtuó su grado II de embriaguez, manteniendo así la sanción establecida conforme lo establecido en la Ley 1696 de 2013 (fls.65-74).

Mediante escrito radicado 475 de 25 de abril de 2016 la apoderada del señor Alex Javier Benítez Nocobe presentó solicitud de revocatoria de las Resoluciones No. RP 15491-275 de 04 de agosto de 2015 y la Resolución No. 306 de 02 de diciembre de 2015, en la que argumentó que tanto en los alegatos de conclusión, como en el recurso de apelación se planteó la existencia de una duda razonable, la cual en virtud del principio de inocencia, debió ser resuelta a favor del implicado, no obstante se dejó de resolver, por lo que solicita se revoquen las resoluciones precitadas o en su defecto se module la sanción por una menos gravosa (fls.74-75 anexo).

Por medio de Resolución 111 del 12 de mayo de 2016 el ITBOY, resuelve solicitud de revocatoria directa antes referida en el sentido de modular la sanción impuesta al señor Alex Javier Benítez Nocobe, aduciendo que en el trámite contravencional las dos instancias no se pronunció sobre la duda en la realización o no de la entrevista previa, considerando que el recurso no se decidió de manera motivada, atendiendo a todas las planteamientos de la defensa, agrega que la segunda instancia tomó como prueba el comparendo, siendo que es una notificación; por último indica que a pesar de estas irregularidades procesales, con la confesión del señor BENITEZ NOCOBE respecto de la ingesta de licor, no se puede denegar dicho hecho, lo cual le equivaldría a un primer grado de embriaguez, por lo que decide modular la sanción de acuerdo a lo establecido en la Ley 1696 de 2013 (fls. 102-106).

12. INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBIÓ FUNDARSE

La parte demandante manifiesta que el Agente de Tránsito le practicó pruebas de *alcoholimetría* sin reunir los presupuestos legales para ser tenidas en cuenta dentro de la actuación administrativa, porque no se realizó la entrevista previa a la práctica de la prueba, tal como prevé el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, más aún, no tuvo en cuenta que acababa de ingerir una bebida alcohólica (cerveza), así mismo señala que no se efectuó cambio de boquilla entre una y otra prueba, lo que configura un desconocimiento de los numerales 4.4.3.4 y 4.4.3.5 del Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda.

Para decidir dichos cargo, es pertinente realizar algunas apreciaciones sobre la causal de nulidad de los actos administrativos concerniente a la infracción de las normas en que debía fundarse, el cual consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo; en otros términos, el cargo de nulidad se configura luego de que el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales *“debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad.”*⁴

Ahora bien, para establecer si se incurre en esta causal de nulidad los actos administrativos demandados, se deben examinar los antecedentes fácticos y jurídicos de los mismos, con el fin de establecer si existe incongruencia entre los motivos invocados y la decisión final, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente se advierte que el día 17 de mayo de 2015, cuando el señor Alex Javier Benítez Nocobe conducía el vehículo particular de placas CZV 364, en el Kilómetro 9+500 mts vía Duitama - Nobsa, fue detenido por dos miembros de la Policía Nacional, quienes le practicaron dos pruebas de alcoholemia con alcohosensor; al respecto se resalta que de los datos registrados en las tirillas o reportes arrojados por el equipo de medición, se establece que las dos pruebas fueron practicadas por el mismo operador, a saber: el Sub Intendente Luis Alejandro Cárdenas Montañés; con el mismo equipo, esto es, el alcohosensor RBT IV No. 022921 AS IV No. 102603 (fls. 9 anexo).

En relación con el cumplimiento de los procedimientos descritos en la actividad No. 4 denominada *“Pruebas paraclínicas complementarias”* del Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, se encuentra que:

La primera prueba fue practicada a las 10:10 y el resultado fue de 1.44 G/L y la segunda prueba, se practicó a las 10:15, donde el resultado fue de 1.44 G/L (fl. 21). Así las cosas, se observa que entre la primera y la segunda prueba transcurrieron 5 minutos, se indica en los reportes impresos que antes de cada prueba se realizaron los respectivos *“blanks”* que fueron de 0/00 G/L⁵.

Respecto a la entrevista, siendo este el punto de debate, encuentra el Despacho que la misma si fue realizada de forma previa a la práctica de la prueba de alcoholemia; igualmente se encuentra acreditado que entre el momento en que el señor Alex Javier Benítez Nocobe fue requerido por la autoridad policial y aquel en el que se le efectuó la primera prueba con el alcohosensor, transcurrieron más de 15 minutos.

⁴ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo. Acto administrativo: Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. 4ª ed. Bogotá. Pág. 375.

⁵ Procedimiento que según lo informado por el testigo Sub Intendente Luis Alejandro Cárdenas Montañés, lo realiza de manera automática el alcohosensor (Min. 00:36:25 de la audiencia de pruebas celebrada el 30 de julio de 2018, dentro del presente proceso)

Lo anterior se establece a partir de los descargos rendidos dentro del proceso contravencional por el señor Alex Javier Benítez Nocobe, quien al ser indagado sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar que originaron el comparendo, señaló “...mi cuñado me prestó el carro para recoger unas cosas que le habían enviado a mi mamá de Bucaramanga aquí en el parqueadero de Nobsa, como a las 9:30 arrancamos de Duitama y paramos, como yo estaba sin desayuno paramos en el asadero de un amigo, andaba con mi mamá, pedimos una porción de carne, no me tomaría más de dos cervezas como cerveza y media más o menos, arranqué para Nobsa, cuando como a unas cuatro cuadras estaba un retén de la policía y me paró, me pidieron la documentación y me informa que me va a hacer una prueba de alcoholemia, **ahí esperamos un buen rato hasta que llegó el aparato y esas cosas y me hicieron la prueba...**” (fls. 16-17 anexo)

En igual sentido, dentro de las presentes diligencias y en audiencia de pruebas celebrada el 30 de julio de 2018 (fls. 253-254), la señora Blanca Elsy Nocobe, madre del demandante señor Alex Javier Benítez Nocobe y quien se encontraba con él en el momento en que fue requerido por las autoridades de tránsito el 17 de mayo de 2015, al efectuar un relato de lo que le constara o supiera sobre el objeto del proceso refirió “...En ese momento la Policía de carreteras nos hace el pare, él para normal, le piden papeles, los entrega, ahí ellos tiene palabra con los señores agentes, **en el transcurso de veinte minutos después de que ellos hablan, llaman la patrulla para hacer la prueba de alcoholemia, en la cual yo me encontraba en el carro él se baja ya cuando llega la patrulla nos bajamos todos a hablar que es lo que está pasando cuando veo que sacan un maletín que en el momento que sacan el maletín no lo podían acondicionar no se traen unos aparatos bregaban a acomodar eso y de una le hacen la prueba a él ...**”⁶

De su declaración, igualmente, se extrae:

CRONÓMETRO	RESUMEN DE LA INTEVENCIÓN
00:11:06	Indagada si tiene conocimiento de los documentos que debían diligenciarse, señaló: <i>un formulario que maneja la Institución de Policía vial que tienen que leerle a la persona que le van a realizarle la prueba de alcoholemia a él le hicieron de una firmar el documento antes de que se hiciera la prueba.</i>
00:14:23	Preguntado obre cuanto Policiales se encontraban al momento en que se le realizó la prueba de alcoholemia, contestó: <i>en el momento en que a él le piden documentos habían dos policías no más, motorizados, en una moto habían dos policías ellos más o menos en el transcurso de 20 minutos llega la patrulla con dos policías más, entonces ya serían cuatro.</i>
00:15:56	Indagada sobre el momento en que los Policiales le hicieron diligenciar al demandante los formularios, si fue antes o después de la prueba indicó que ello fue antes de la prueba

En consonancia con lo manifestado por la señora Blanca Elsy Nocobe, está el testimonio del Sub Intendente Luis Alejandro Cárdenas Montañés, Técnico en Seguridad Vial, quien el día 17 de mayo de 2015 fue la autoridad de tránsito que practicó la prueba de alcoholimetría al señor Alex Javier Benítez Nocobe, de dicha declaración se extrae:

CRONÓMETRO	RESUMEN DE LA INTEVENCIÓN
00:27:10	Al efectuar un relato breve y conciso sobre los hechos de la demanda, señaló: <i>Para ese día yo me encontraba en el Kmt. 9+500 mts. Vía Duitama – Nobsa ... normalmente a esa hora hacemos unos controles rutinario, el día 17 de mayo aprox. a las 10:00 – 10:30 empezamos el operativo tal vez a la 09:30 de la mañana, siempre es una cosa rutinaria, normalmente a esa hora no hacemos pruebas de alcoholimetría pues estadísticamente a esa hora no transitan conductores en estado de embriaguez, normalmente, yo me encontraba en esta área de control realizando lo que normalmente hacemos solicitud de documentos y demás, me dispongo a hacer el pare de un vehículo, no recuerdo la placa en este momento, el señor se detiene yo le solicito los documentos, en ese transcurso yo percibo un aliento</i>

⁶ Min. 00:07:39 de la audiencia de pruebas (fls. 253-254)

	<p>alcohólico lo que me lleva como a inducir que el señor se encuentra en estado de embriaguez, comedidamente le solicito al señor se deje realizar una prueba de alcoholimetría cuando yo le digo esto al señor espontáneamente, dejo claridad porque yo nunca le pregunte, el señor inmediatamente me manifiesta que había estado tomando INGERIENDO ALCOHOL hasta altas horas de la madrugada ya que había estado en un matrimonio exactamente que la hermana se había casado...paso un transcurso de veinte minutos pues nosotros estábamos en motocicleta y pues ahí no se acostumbra a cargar alcohosensor, el alcohosensor reposa en una patrulla donde reposa con los otros elementos, en un patrulla nosotros andamos con más o menos unas 1000 a 1500 boquillas lo que permite deducir que es falso que nosotros no cambiamos las boquillas siempre hacemos eso...dejo la claridad, cuando yo lo paro y le solicito que me permita realizar la prueba de alcoholimetría él me manifiesta que había estado tomando que seguramente iba a salir positivo cuando ya tomo el formato de entrevista para hacer ya la formalidad del procedimiento el ya niega todo, si ha tomado NO, si ha tomado NO, NO, NO, lo que quiero decir es que cuando ya llega el alcohosensor al sitio ya han pasado los 15 minutos que es lo que normalmente nosotros hacemos para eso es la entrevista para garantizar que no hayan pruebas erróneas, para garantizar que no haya estado por ejemplo haciendo un enjuague bucal, un chicle, fumando, según medicina legal en esos quince minutos desaparece el efecto, ya cuando llega nos disponemos a hacer la prueba de alcoholimetría ... no es el primer procedimiento que hago...dejo claridad que también nosotros boquillas son lo que nos suministran son muchísimas, ya yo hago la prueba de alcoholimetría y nos sale grado 2...⁷</p>
00:43:49	<p>Preguntado si la firma de documentos por parte del demandante fue de manera voluntaria, indicó que si, precisó que la entrevista la hizo firmar antes de la realización de las pruebas siendo un procedimiento que se realiza en todas las pruebas de embriaguez</p>

Conforme con las disposiciones normativas atrás referidas, concluye el Despacho que al momento de realizarse al señor Alex Javier Benitez Nocibe las pruebas de alcoholemia que conllevaron a la elaboración de una orden de comparendo en su contra y el consecuente inicio del procedimiento contravencional, los miembros de la Policía Nacional siguieron los lineamientos establecidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el reglamento técnico para la determinación del estado de embriaguez, esto es, la realización de la entrevista de manera previa a la practicas de las pruebas con el alcohosensor, y aun en el evento que la misma no se hubiese efectuado, sí existe claridad que entre el momento en que el señor Benítez Nocobe realizó la ingesta de alcohol que manifestó y la realización de la primera prueba con el alcohosensor, sin lugar a dudas transcurrieron más de 15 minutos, pues al unísono el demandante -al momento de rendir descargos- y los testigos Blanca Elsy Nocobe y SI Luis Alejandro Cárdenas indicaron que dado que en el momento en que se efectuó el retén los policiales no contaban con el equipo alcohosensor, debieron esperar aproximadamente 20 minutos, cuando llegó la patrulla con el mismo, en compañía de dos policías más.

Igualmente, este Despacho Judicial encuentra que la parte demandante no demostró que no se hubiese efectuado el cambio de boquillas, si bien se tiene que la testigo Blanca Elsy Nocobe afirmó –tanto cuando rindió declaración dentro del proceso contravencional (fl.23 anexo), como en declaración rendida ante este Despacho- *que no se efectuó el cambio de boquilla*, es claro que contradice la declaración del Sub Intendente Luis Alejandro Cárdenas Montañés, quien afirma que si se efectuó el discutido cambio de boquilla, pues se trata de un insumo que le es suministrado en grandes cantidades, sin que exista razón para no efectuar su cambio entre una y otra prueba.

⁷ Se destaca que lo declarado por el testigo resulta concordante con lo relatado por este en audiencia de fecha 23 de junio de 2015 celebrada dentro del proceso contravencional con ocasión del comparendo No. 99999990000002204967 (fls. 26-28 anexo)

Se resalta además que existe contradicción en la versiones vertidas por la señora Blanca Elsy Nocobe en el proceso contravencional y lo afirmado en desarrollo de este proceso judicial, situación que conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica, ha de restársele credibilidad a lo manifestado por esta, puesto que se trata de la versión de un pariente en primer grado de consanguinidad, que aunque no fue tachada su imparcialidad, es claro que la contradicción deviene en merma de credibilidad como se anuncia.

Se destaca, igualmente, que la prueba de alcoholemia practicada al señor Alex Javier Benítez Nocobe fue realizada con el alcohosensor RBT IV No. 022921 AS IV No. 102603, equipo que se encontraba debidamente calibrado según consta a folio 31 y 32 del anexo, por lo que es una fuente de prueba con carácter técnico, debidamente incorporado al proceso y por ende susceptible de valoración probatoria, de la cual se desprende que en efecto al momento de las acusaciones de ilegalidad, el demandante se encontraba en estado de embriaguez y en esa medida no puede sacar provecho de su propia culpa.

Finalmente, frente a la violación del debido proceso en cuanto al comparendo impuesto, no se sustentó la infracción cometida, por lo que dicho argumento no tiene asidero, puesto que pese a que en el comparendo se omitió el diligenciamiento de la casilla "5. CÓDIGO DE INFRACCIÓN", se evidencia que en el mismo (*fl.4 anexo*) en la casilla "17. OBSERVACIONES DEL AGENTE DE TRÁNSITO" se precisó el fundamento normativo y fáctico que motivó el comparendo, a saber: Ley 1696 de diciembre de 2013⁸ y se le indica que se le detectó conduciendo en estado de embriaguez según ensayos 0087 y 0088. Es decir, a partir de dicha información y siendo el comparendo una orden formal de notificación (comparencia) para que el presunto contraventor se presente ante la autoridad de tránsito, ante la presunta comisión de una infracción –Art. 2 Código Nacional de Tránsito–, empero es claro que se le permitió al señor Alex Benítez Nocobe ejercer su derecho de defensa y contradicción, siendo así que el 09 de junio de 2015 presentó y solicitó la práctica de pruebas (*fls. 16-18 anexo*).

En este orden, se infiere que los actos administrativos demandados fueron expedidos con observancia de las formas propias del procedimiento establecido en el Código Nacional de Tránsito para impulsar la actuación administrativa, sin que en el trámite se evidencie vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor Alex Javier Benítez Nocobe, situación que permite colegir que la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos enjuiciados, máxime que en tanto en el expediente contravencional y en el desarrollo de este proceso judicial, quedó demostrado en grado de certeza que el día 17 de mayo de 2015, fecha en que se le impone al demandante el comparendo nacional No. 999999990000002204967, el demandante conducía bajo los efectos del alcohol, situación está que no fue desvirtuada en ningún momento, sino que su demanda se hiló a desconocer la realidad fáctica, bajo supuestos incumplimientos formales del procedimiento contravencional, respecto del cual se itera, no fue acreditado que hubieren sucedido, por lo que fuerza negar las pretensiones de la demanda.

13. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

En el asunto *sub examine* no hay lugar a condena en costas y agencias en derecho, pues tal como lo ha indicado el Consejo de Estado en sentencia de 16 de abril de 2015, éstas deben ser acreditadas, y una vez revisado el cuaderno da cuenta el Despacho que no aparece probada su causación.

⁸ "Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas"

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del Art. 365 del CGP “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, condición que como ya se dijo no se cumple en esta instancia.

14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley*”.

FALLA:

Primero.- Negar las suplicas de la demanda.

Segundo.- Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero.- De sobrar dineros de lo consignado por concepto de gastos procesales, por Secretaría liquídense y devuélvanse a la parte interesada.

Cuarto.- Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ