



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

Expediente: 11001-33-34-004-2018-00169-00
Demandante: JUAN JOSÉ ACOSTA OROZCO
Demandada: BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA

Escuchadas las partes, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere en derecho la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS.

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“4.1. Declarar la NULIDAD del Acto Administrativo proferido en Audiencia pública de 04 de noviembre de 2016 dentro del Expediente No. 2085 de 2016 por la Autoridad Administrativa de Tránsito de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C.

4.2. Declarar la NULIDAD de la Resolución 47102 de 2017 (10 de octubre) “Por la cual se decide un recurso de apelación dentro del expediente No. 2085 de 2016” expedida por la Dirección de Procesos Administrativos de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá D.C.

4.3. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se declare que JUAN JOSE ACOSTA OROZCO no debe pagar ninguna de las sumas señaladas en los Actos Administrativos cuya anulación se solicita.

4.4. Que en el evento de que JUAN JOSE ACOSTA OROZCO haya debido pagar parte o toda la suma señalada en los actos acusados o los intereses que se hayan causado para evitar mayores perjuicios, se ORDENE a la ALCADÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ D.C. devolvérselas con los máximos intereses y actualizaciones autorizadas por la ley y la jurisprudencia.

4.5. Como consecuencia de las declaraciones de nulidad de que trata el numeral 4.1., y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se LEVANTE la sanción de “CANCELACIÓN DE LA LICENCIA DE CONDUCCIÓN No. 1065592335 y demás Licencias de Conducción que le aparezcan registradas en el RUNT” señalada en los actos administrativos cuya anulación se solicita.

4.6. Se condene a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ D.C. a pagar a JUAN JOSÉ ACOSTA OROZCO el valor de las costas del proceso y agencias en derecho.” (Sic)¹

¹ Pág. 2, archivo “06SubsanaDemanda”, carpeta “01CuadernoPrincipal”

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandante señaló que la conducta del demandante no se tipificó en la norma que se pretendía hacer aplicable, aunado que se entendió equivocadamente por la autoridad administrativa, que la norma abarca la circunstancia atinente a cuando se impide la obtención del resultado, lo cual implicó una interpretación contraria a los intereses del accionante.

Indicó que el actor se sometió de manera libre y voluntaria al procedimiento, tal como fue declarado por el agente de tránsito, con lo cual está desvirtuado claramente el elemento subjetivo de la responsabilidad.

Adujo que la entidad accionada desconoció el verdadero sentir del documento fílmico del procedimiento policial, ya que de éste se desprende que el accionante siempre estuvo presto al cumplimiento de las instrucciones que le proporcionaba el alcoholosensorista y que, solo en el momento en que se detuvo a informar a su abogado sobre el procedimiento que le estaban adelantando, se tuvo dicha conducta como argumento para concluir que impedía la obtención del resultado.

Sostuvo que la autoridad administrativa prejuzgó el comportamiento del accionante mucho antes que la tercera prueba arrojara un error, pues le indicó que su conducta era constitutiva de desacato previo a que el dispositivo mostrara error alguno.

Señaló que el error en los resultados de la prueba No. 0038 es imputable al mal procedimiento adelantado por el intendente a cargo de la prueba, dado que reutilizó indebidamente la boquilla poniendo y quitándole el dispositivo de la boca por un lapso mayor a 30 segundos entre cada movimiento, cuando la Resolución No. 1844 de 2015 señala que para cada medición debe utilizarse una boquilla nueva; lo cual invalidó el resultado.

Añadió que lo que procedía en este caso es volver a realizar la medición y no interrumpir la prueba e imponer la multa bajo la consideración que el accionante tenía una actitud pasiva ante el procedimiento.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad²:

El apoderado de Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad estando dentro del término se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Para el efecto manifestó que, las pruebas arrojaron como resultado error ante la negativa del demandante de presentar en forma adecuada el examen y por tal razón se hizo acreedor de la máxima sanción, prevista en el Código Nacional de Transporte.

Indicó que el trámite convencional adelantado por la Autoridad de Tránsito de la Secretaría Distrital de Movilidad observó los parámetros constitucionales y legales que lo gobiernan, en aras de garantizar el debido proceso del accionante.

² Archivo "12ConstetacionDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

Expresó que después de verificadas las pruebas la entidad declaró contraventor de las normas de tránsito al accionante, pues concluyó bajo la sana crítica y la debida valoración que el señor Juan José Acosta Orozco es responsable ante la imposición de la orden de comparendo por la comisión de la infracción sancionada.

Adujo que del video del procedimiento se puede corroborar que (i) en ningún momento se reutilizó la boquilla de ninguna de las 3 pruebas; (ii) el señor Acosta no practicó la prueba tal y como se lo ordena la ley; y, (iii) es evidente que el accionante se encontraba manejando en estado de embriaguez poniendo en riesgo no solo su propia y la de sus acompañantes, sino a la sociedad capitalina en general.

Agregó que la parte actora no manifiesta y tampoco demuestra la existencia de la falsa motivación, desvío de poder y abuso de autoridad que alega.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante³

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Añadió que ni el agente que realizó la prueba ni ningún otro sometió al examinado a una espera de 15 minutos previo a iniciar la prueba de alcoholemia, lo cual implica que la confiabilidad en el resultado no sería óptima, pues no se da espera al organismo de absorber el alcohol, por lo que cualquier resultado que pudiese mostrar el dispositivo valoraría la concentración en la boca, más no la concentración de absorbida en la sangre del examinado.

Así mismo, agregó que los actos están viciados por falsa motivación, en vista de que la entidad accionada:

i) Dio por probado sin estarlo que la prueba de alcoholemia estaba compuesta por tres ciclos, cuando la Resolución No. 1844 de 2015 únicamente contempla dos ciclos por prueba.

ii) Dio por probado sin estarlo, que el tercer ciclo era legal de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan la materia, cuando no es así.

iii) No valoró debiéndolo hacer que, ante el resultado positivo en la segunda prueba, se debía hacer una prueba manual, de conformidad con lo indicado por el manual del usuario del Alcohosensor IV.

iv) Dio por no probado, debiéndolo hacer que, en el primer ciclo, el agente Salazar interrumpió la prueba arbitraria y unilateralmente, y que en consecuencia fue él quien generó la invalidación de todo el procedimiento, hecho que por supuesto no puede ser imputable al señor Acosta.

v) Dio por no probado, debiéndolo hacer que, en el primer y segundo ciclo, el señor Acosta, permitió la realización de la prueba, tanto así que cuando el agente Salazar le permitió espirar sostenidamente por 6 segundos continuos en el segundo ciclo, el alcohosensor efectivamente arrojó un resultado de 0,23 G/L,

³ Archivo "61AlegatosConclusionDemandante", carpeta "01CuadernoPrincipal".

resultado que también hubiese sido posible si no hubiese interrumpido el primer ciclo y confirmado más bien en el segundo.

vi) Dio por no probado, debiéndolo hacer, que aún si el ciclo 3 fuese legal, el señor Acosta en efecto sopló en dicha etapa sostenidamente por 10 segundos continuos (4 segundos más que en el segundo ciclo), tanto así que su espiración es audible, tanto en el audio del video No. 2, como por la acompañante del examinado en la noche del 6 de agosto de 2016. Es decir: el señor Acosta nunca fue renuente a las instrucciones brindadas por el agente Salazar.

vii) No valoró, debiéndolo hacer, que la confirmación del resultado 0,23G/L, no correspondía a la categoría de un “tercer ciclo”, dentro de la misma prueba, sino que, en cambio, debía ajustarse el dispositivo en modo manual, hecho que no ocurrió, y que era fundamental para asegurar la legalidad del procedimiento, pues así lo establece el manual de usuario.

Finalmente, solicitó que se aplique el principio “in dubio pro administrado”.

3.2. Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad⁴

Reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda. Agregó que la parte demandante no acreditó ni que los hechos que la administración tuvo en cuenta como determinantes de la decisión no estuvieran debidamente probados, ni que se hayan omitido hechos que si estaban demostrados y que de haberse considerado habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Expresó que el dispositivo alcohosensor estaba debidamente calibrado y los resultados arrojados por éste corresponden a los propios de una de una persona que se niega a practicar la prueba conforme lo indican las normas técnicas del equipo.

3.3. Ministerio público

Guardó silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

1. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas que interesan al debate:

1.1. El 5 de agosto de 2016, el señor Juan José Acosta Orozco fue requerido por un agente de tránsito para efectuarle la prueba de alcoholemia con alcohosensor, procedimiento dentro del cual se hicieron las mediciones 0036, 0037 y 0038, las cuales arrojaron como resultados, respectivamente: error 06, 0,23 g/l y error 05.⁵

1.2. El 6 de agosto de 2016, el agente de tránsito expidió la orden de comparendo nacional No. 11001000000013080351, en contra del señor José

⁴ Archivo “61AlegatosConclusionMovilidad”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

⁵ Pág. 5, archivo “EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1”, subcarpeta “13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

Acosta Orozco, como conductor del vehículo particular de placas NDT 986, por la infracción con código F, le inmovilizó el precitado automotor⁶ y le retuvo preventivamente la licencia de conducción⁷.

1.3. En diligencia de 9 de agosto de 2016 se recibió declaración libre al demandante y se decretaron pruebas dentro de la actuación administrativa.⁸

1.4. En audiencia de 4 de noviembre de 2016, la entidad accionada declaró contraventor al demandante, por incurrir en la infracción contemplada en el parágrafo 3 del artículo 5° de la Ley 1696 de 2013, esto es, impedir la realización de las pruebas físicas o clínicas tendientes a determinar que conducía bajo el influjo del alcohol. Asimismo, sancionó al actor con multa, cancelación de la licencia de conducción e inmovilización del vehículo que iba conduciendo el día de los hechos⁹. En dicha diligencia el apoderado de la parte accionante interpuso y sustentó recurso de apelación, el cual fue concedido para ante el superior jerárquico del funcionario que emitió la decisión sancionatoria.

1.5. A través de la resolución No. 41702 de 10 de octubre de 2017, se desató negativamente el recurso de apelación.¹⁰

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia de 27 de agosto de 2019¹¹, la controversia se centra en resolver la siguiente pregunta:

¿Incurrió la Secretaría Distrital de Movilidad en el vicio de nulidad por falsa motivación de los actos administrativos demandados, por cuanto no demostró que el demandante hubiera incurrido en la falta contemplada en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013?

3. DE LA FALSA MOTIVACIÓN EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El Consejo de Estado ha señalado que la falsa motivación como causal de nulidad se presenta cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo.

En extenso, la referida Corporación indicó:

"Sobre la falsa motivación, la Sección... ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración

⁶ Pág. 2, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

⁷ Pág. 3, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

⁸ Págs. 7 a 10, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

⁹ Págs. 41 a 59, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

¹⁰ Págs. 36 a 67, archivo "01Demanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

¹¹ Archivo "08ActaAudiencialInicial", carpeta "01CuadernoPrincipal".

tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"¹²(Negrilla y subraya fuera de texto).

De manera tal que, cuando las consideraciones de un acto no corresponden con la realidad, ni permiten justificar la decisión que adopta la autoridad administrativa, se está en presencia de un acto falsamente motivado, lo cual afecta su validez, entendida ésta como la correcta adecuación de un pronunciamiento al ordenamiento jurídico.

4. DE LA FALTA POR NO PERMITIR LA REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS FÍSICAS O CLÍNICAS PARA DETERMINAR EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ

El artículo 5 de la Ley 1696 de 2013¹³, a través del cual se modificó el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, establece que en el evento que, al hacerse la prueba, el conductor se encuentre en algún grado de alcoholemia, incurrirá en la respectiva sanción que se sujetará a la reincidencia, de acuerdo con los rangos establecidos por el mismo articulado.

Ahora bien, el parágrafo 3 de la misma norma prevé las sanciones a imponerse cuando exista renuencia del conductor para realizar las pruebas físicas o clínicas para determinar la alcoholemia, así:

“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.”

La Corte Constitucional en sentencia C-633 de 2014¹⁴ analizó la constitucionalidad de la norma en cita y la declaró exequible, bajo el entendido que:

"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, (iv) el trámite administrativo que debe surtir 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

¹² Sentencia de 26 de julio de 2017. Radicación Número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326). C.P. Dr. Milton Chaves García.

¹³ Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas.

¹⁴ M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

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."

De igual manera, la sentencia de constitucionalidad citada 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.**

Esto en virtud de 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.

Conforme a lo anterior, la falta supone que exista un requerimiento previo de las autoridades de tránsito, con plenas garantías, y la conducta típica comprende dos formas posibles de comisión, bien sea no permitir la realización de la prueba o escapar de la autoridad que le haya requerido su práctica.

Ahora bien, el artículo 150 del mencionado Código establece que, *"las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas"*.

Es preciso recordar que, el inciso segundo del literal F) del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, le asignó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la obligación de determinar el estado de embriaguez o alcoholemia, motivo por el que profirió la Resolución No. 414 de 27 de agosto de 2002, aclarada por la Resolución No. 453 de 24 de septiembre de 2002, en las que se fijaron los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia.

De manera puntual, el artículo primero de la resolución estableció los procedimientos para determinar el estado de embriaguez, en los siguientes términos:

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

PARÁGRAFO: De las maneras de determinar la alcoholemia:

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

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

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

Al respecto, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses contaba con la Resolución No. 1183 de 14 de diciembre de 2005¹⁵, por medio de la cual se adoptó el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, en el que se determinaron pruebas paraclínicas complementarias, cuyo objetivo es 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).

En la Actividad No. 4, referente a las pruebas paraclínicas complementarias, el referido Reglamento estableció:

“(…)

4.3 CONDICIONES

(…)

4.3.9 Los resultados de las pruebas paraclínicas complementarias efectuadas deben interpretarse por el perito médico en conjunto con la información obtenida a partir de los documentos enviados por la autoridad, la entrevista realizada al examinado y el examen clínico, en el contexto del caso específico.

Solo en aquellos casos en los cuales no se haya efectuado examen clínico, se deben interpretar los resultados de las pruebas de alcoholemia (ya sea por métodos directos o indirectos), mediante la correlación establecida en el artículo segundo de la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aclarada mediante Resolución 0453 de 2002.

4.4. DESCRIPCION

(…)

Si el lapso es inferior a 24 horas

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 psicofármacos; la otra opción es tomar muestras tanto de sangre, como de orina, para alcoholemia y análisis de otras sustancias en el laboratorio.

¹⁵ Resolución derogada mediante la Resolución No. 712 de 8 de agosto de 2016. No obstante, teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos, es aplicable al presente caso.

(...)

4.4.3 Determinación de alcoholemia indirecta mediante alcohosensor

(...) 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).

(...)” (Subrayas del Despacho)

Ahora bien, en lo que respecta concretamente al alcohosensor, el artículo 2 del Código Nacional de Tránsito lo definió como un “sistema para determinar el alcohol en aire exhalado”, que en la versión 01 del “Reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda”, se clasificaron en la siguiente forma:

“A) Cualitativos: indican la presencia o ausencia de alcohol mediante una señal (luminosa o de otro tipo); usualmente son de mano. Por tratarse exclusivamente de una determinación cualitativa, no son aptos para dar respuesta a los requerimientos de la normatividad colombiana sobre determinación de embriaguez, según lo establecido en el artículo primero de la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dado que no permiten establecer la alcoholemia.

B) Cuantitativos: miden la cantidad de alcohol en el aire espirado y mediante un factor interno hacen la conversión a concentración de etanol en sangre (Alcoholemia), almacenándola en la memoria del equipo y reportándola inmediatamente en una pantalla y, en algunos casos, de manera impresa, mediante un dispositivo de registro; pueden ser portátiles o de mesa.”

Respecto de la utilización del alcohosensor, el reglamento en cita explicó que “se deben cumplir con las condiciones de calibración, operación y mantenimiento, establecidas por el fabricante para cada tipo y marca de equipo en particular. Adicionalmente, quien opere el equipo, debe estar debidamente entrenado en el análisis de alcoholemia indirecta mediante el uso de dicho equipo en particular (...)”.

Ahora bien, la Resolución No. 1844 de 18 de diciembre de 2015, por medio de la cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adoptó la segunda versión de la Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado, estableció el procedimiento para la realización de la medición, estableciendo una fase preanalítica, una fase analítica y una de interpretación de los resultados.

La primera fase, contempla un alistamiento del equipo hecho por el operador, que es previo a iniciar las mediciones, que incluye: (i) la verificación de vigencia de la calibración; (ii) el estado de la batería; (iii) el correcto funcionamiento de la conexión medidor de alcohol-impresora. (iv) la configuración de fecha y hora; (v) la disponibilidad de cinta y papel de repuesto para la impresora, si es el caso; (vi) la disponibilidad de boquillas en cantidad suficiente; (vii) la disponibilidad de huellero; (viii) el correcto encendido del equipo; y (ix) la disponibilidad de los

formatos que se usan en las mediciones. La guía contempla que todas estas verificaciones deben ser registradas en una lista de chequeo, que debe ser diligenciada por quien lo realiza.

Dentro de la misma fase se contempla una etapa de preparación del sujeto examinado, a quien le deben ser informadas 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 surtir 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.

A continuación, y previo a la realización de la medición, la guía establece que al examinado se le debe hacer una entrevista que se registrará en el formato establecido para ello (anexo 5), la cual incluye preguntas relacionadas con la ingesta de licor, el uso de aerosoles bucales, el mantenimiento de chicles, dulces o palillos, haber fumado, y haber vomitado o eructado en los últimos 15 minutos. De igual forma, especifica que en el evento en que alguna de estas preguntas sea afirmativa, se deberá esperar un periodo de quince minutos antes de realizar la medición, que permita asegurar la confiabilidad del resultado.

Ahora, para la fase analítica la guía estableció que siempre se debe:

- (i) Utilizar una boquilla desechable, nueva y empacada individualmente para cada medición;
- (ii) operar el equipo teniendo en cuenta las instrucciones del fabricante;
- (iii) hacer una prueba en blanco antes de cada medición, de acuerdo con las instrucciones del fabricante. En relación con este requisito, la norma establece que no deben transcurrir más de cinco minutos entre la realización del blanco y la medición, so pena de que la prueba sea invalidada;
- (iv) mostrar al examinado que se va a usar una boquilla nueva;
- (v) colocar la boquilla teniendo la precaución de no tener contacto directo con ella y asegurando una manipulación higiénica;
- (vi) dar instrucciones al examinado para que respire, retenga el aire y luego sople de manera sostenida dentro de la boquilla hasta que el alcohosenor señale que la prueba ha sido tomada. Señala que, en el evento en que el sistema cuente con una opción manual para la toma de la muestra, en ningún caso debe ser utilizada, pues carecen de validez;
- (vii) mostrar el resultado al examinado e imprimirlo;
- (viii) en el evento en que la primera medición sea igual o mayor a 20 mg/100 mL (0,2 g/L), se debe realizar una segunda medición, cuando el equipo indique que se encuentra listo o cuando hayan transcurrido como mínimo dos (2) minutos desde la toma de la primera, sin que se superen diez (10) minutos, so pena de que se invaliden las pruebas y se deba comenzar nuevamente el ciclo;
- (ix) mostrar el resultado al examinado e imprimirlo;
- (x) para finalizar, el operador debe diligenciar el formato "Declaración de la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad de la medición de alcoholemia a través del aire espirado" (anexo 7), y

entregárselo al examinado, junto con la(s) copia(s) de las impresiones de los resultados, que deben cumplir con los requisitos mínimos contenidos en el anexo 4.

Finalmente, la guía brindó los parámetros necesarios para que el operador del equipo con el cual se realice la prueba paraclínica en mención pueda interpretar los resultados y establezca el grado de alcoholemia en el que se encuentra el conductor examinado.

En relación con los rangos, se tiene que, si el resultado es inferior a 20mg/100ml, la prueba se considera negativa para alcoholemia. De ser superior, se tienen rangos entre 20mg/100ml y 39mg/100ml, 40mg/100ml y 99mg/100ml, y superiores a 100mg/100ml.

Con estas previsiones normativas, el agente de tránsito deberá dar el trámite que corresponda a cada caso particular, y en el evento en que de las pruebas efectuadas se concluya que hay un resultado positivo para alcoholemia, en cualquier grado, deberá emitir la orden de comparendo para que se continúe el trámite ante la autoridad de tránsito que corresponda. Igual circunstancia ocurre si el conductor no permite la realización de las pruebas en los términos previamente señalados.

5. DEL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL POR INFRACCIONES A LAS NORMAS DE TRÁNSITO

Mediante la Ley 769 de 2002, se expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre que reguló la circulación de peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito y vehículos, por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos.

De igual forma, la norma en mención reglamentó la actuación y los procedimientos que deben adelantar las autoridades de tránsito, en los casos en que se cometan las infracciones allí contempladas.

En ese orden, el artículo 135 dispuso el procedimiento que la autoridad de tránsito debería adelantar para la imposición de un comparendo, por lo cual, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el presunto contraventor debe presentarse ante la autoridad de tránsito competente, con el ánimo de que se lleve a cabo diligencia en la cual se ejerza el derecho de defensa y contradicción, y de ser el caso, se refuten los argumentos de la autoridad de tránsito para la imposición de las sanciones contenidas en la misma codificación.

Al respecto, el artículo 136 de la mencionada Ley 769 establece que en el evento en que el infractor decida aceptar la comisión de la infracción, puede pagar con descuentos el valor de la multa que corresponda a la imputación hecha por la autoridad de tránsito, cumpliendo una serie de condiciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo señalado.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 136 establece que *“Si el inculpado rechaza la comisión de la infracción, deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que éste decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles.”*. De igual forma, el inciso cuarto dispone, que de no comparecer en el término inicial de cinco (5) días hábiles, pasados 30 días calendario desde la comisión de la presunta infracción, el

proceso seguirá adelante entendiendo que el contraventor está vinculado y profiriéndose la decisión de fondo en audiencia pública, surtiendo la notificación en estrados.

En la audiencia que se adelante en el procedimiento sancionatorio, de ser posible, se practicarán las pruebas y se sancionará o absolverá al inculpado. De ser declarado contraventor, la autoridad de tránsito deberá imponer el cien por ciento (100%) del valor de la multa aplicable a la infracción cometida.

En atención a las garantías constitucionales de la doble instancia, defensa y contradicción, en contra de la decisión que declara contraventor al infractor, es procedente el recurso de apelación, que deberá ser interpuesto en la misma diligencia teniendo en cuenta la previsión del artículo 139¹⁶ de la Ley 769 de 2002, el cual señala que, la notificación de las decisiones que se profieran en audiencia se entenderá hecha en estrados.

6. CASO CONCRETO

El Despacho debe determinar en el caso bajo análisis, si la Secretaría Distrital de Movilidad incurrió en el vicio de nulidad por falsa motivación de los actos administrativos demandados, por cuanto presuntamente no demostró que el demandante hubiera incurrido en la falta contemplada en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, esto es, impedir la realización de las pruebas físicas o clínicas tendientes a determinar la conducción bajo el influjo del alcohol.

Según se consignó en el marco normativo y jurisprudencial, la falta prevista en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, supone que exista un requerimiento previo de las autoridades de tránsito, el cual debe contar con todas las garantías previstas por la Corte Constitucional en la sentencia C-633 de 2014. Este cúmulo de garantías ampara la conducta del conductor, bien sea que decida no permitir la realización de las pruebas físicas o clínicas tendientes a determinar el estado de embriaguez o que escape de la autoridad que le haya requerido la práctica de éstas.

En el presente caso se encuentra demostrado que el 6 de agosto de 2016, el señor Juan José Acosta Orozco fue requerido por un efectivo de policía de tránsito mientras conducía el vehículo de placas NDT 986, para realizarle la prueba de alcoholemia por medio de alcohosensor¹⁷, a lo cual el accionante accedió.

La prueba se llevó a cabo a través del dispositivo de marca "intoximeter", con número de serie 077021¹⁸, con el cual se efectuaron 3 mediciones las cuales arrojaron los siguientes resultados: error 06 (0036); 0,23 g/l (0037); y, error 05 (00038). En virtud de estos resultados el agente de tránsito a cargo del procedimiento policial consideró que la conducta del señor Juan José Acosta

¹⁶ "Artículo 139. Notificación. La notificación de las providencias que se dicten dentro del proceso se hará en estrados".

¹⁷ Así se desprende del formato de entrevista y de la primera videograbación del procedimiento policial. Pág. 5, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", y archivo "20160805_234403, "subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

¹⁸ Así se desprende del formato de entrevista previa a la medición con alcohosensor. Pág. 5, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

Orozco se encuadraba en la falta prevista en el parágrafo 3 de la Ley 1696 de 2013 (sic)¹⁹.

En consecuencia, el alcohosensorista expidió la orden de comparendo nacional No. 11001000000013080351²⁰ en contra del accionante, le retuvo preventivamente la licencia de conducción²¹ y le inmovilizó el vehículo de placas NDT 986.

Luego, en diligencia adelantada por un funcionario de la Secretaría Distrital de Movilidad el 9 de agosto de 2016, se recibió declaración libre al demandante, se incorporaron las pruebas documentales²² y se decretó la declaración juramentada del agente Jaime Alexander Salazar.²³

Posteriormente, en audiencia de 4 de noviembre de 2016²⁴ se declaró contraventor al demandante, por incurrir en la infracción contemplada en el parágrafo 3 del artículo 5° de la Ley 1696 de 2013, esto es, impedir la realización de las pruebas físicas o clínicas tendientes a determinar que conducía bajo el influjo del alcohol, en la medida en que, pese a que medió requerimiento previo de la autoridad policial no se permitió la realización de la prueba por alcohosensor. Según la accionada, el actor entorpeció la realización de la prueba de alcoholimetría al evitar obtener una pareja válida de resultados para determinar un posible grado de embriaguez.

En ese orden, la autoridad de tránsito sancionó al accionante con multa de 1440 SMDLV equivalentes a \$33.093.800, cancelación de la licencia de conducción No. 1065592335, e inmovilización del vehículo de placas NTD986 por el término de 20 días hábiles.

En dicha diligencia el apoderado de la parte accionante interpuso y sustentó recurso de apelación, el cual fue concedido para ante el superior jerárquico del funcionario que emitió la decisión sancionatoria, quien lo despachó negativamente a través de la Resolución No. 41702 de 10 de octubre de 2017²⁵. Allí, la entidad demandada señaló, en síntesis que, pese a que se le respetaron al actor sus garantías, este no ejecutó en debida forma las pruebas primera y tercera, pues arrojaron como resultados los errores 05 y 06, los cuales son atribuibles a la persona y no al alcohosensor.

Con lo hasta aquí reseñado, es posible concluir que la conducta sancionada al señor Juan José Acosta Orozco correspondió al primer supuesto previsto en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, esto es, no permitir la realización de las pruebas tendientes a determinar el estado de embriaguez.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Pág. 2, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

²¹ Pág. 3, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

²² i) la entrevista previa a la medición con alcohosensor; ii) los resultados de las pruebas 0036, 0037 y 0038; iii) certificado de idoneidad del operador de alcohosensor; iv) video que contiene el registro del momento en que se dio origen a la orden de comparendo; y, v) el certificado de calibración del dispositivo alcohosensor AS IV No. 077021.

²³ Págs. 7 a 10, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

²⁴ Págs. 41 a 59, archivo "EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

²⁵ Págs. 36 a 67, archivo "01Demanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

Así las cosas, en cuanto al primer requisito que debe observarse, esto es, que el requerimiento previo de la autoridad cumpla con las garantías establecidas por la Corte Constitucional en sentencia C-633 de 2014, el Despacho encuentra lo siguiente:

Está demostrado que el alcoholosensor de marca intoximeters Inc., modelo AS IV, con serial No. 077021 contaba con certificado de calibración vigente para la época de los hechos (5 y 6 de agosto de 2016), la cual fue emitida por el laboratorio de calibración Saravia Bravo S.A.S.²⁶ También se acreditó que el operador del instrumento de medición, Jaime Alexander Salazar Vanegas, participó en el curso dictado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses denominado: “*Actualización y capacitación para cuerpos de control de tránsito que emplean alcoholosensores para la medición de etanol en aire espirado*”.²⁷

Ahora bien, en el formato de entrevista previa a la medición con alcoholosensor²⁸, firmada por el señor Juan José Acosta Orozco, se dejó constancia que se le informó al conductor de forma precisa y clara lo siguiente:

- (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 surtir 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.

Verificada la primera videograbación del procedimiento policial²⁹, el Despacho encuentra que el operador Jaime Alexander Salazar Vanegas le refirió al señor Juan José Acosta Orozco que se encontraban en un puesto de control de alcoholemia liderado por la Policía de Tránsito y que estaba avalado por Medicina Legal para utilizar los equipos alcoholosensores para poder llevar a cabo las pruebas.³⁰

²⁶ Archivo “37AlleganNuevoCertificadoCalibracion”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

²⁷ Pág. 11, archivo “EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1”, subcarpeta “13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

²⁸ Pág. 5, archivo “EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1”, subcarpeta “13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

²⁹ Archivo “20160805_234403”, subcarpeta “13Folio96CdAnexoConstestaDemanda”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

³⁰ “**Operador:** (...) Listo don Juan José Acosta bueno vamos a empezar entonces con el protocolo buenas noches, hoy es 5 de agosto del año 2016, nos encontramos en la autopista norte con calle 85, joven este es un puesto de control de tránsito, un puesto de control de alcoholemia liderado por la policía de tránsito, se encuentra aquí el señor Juan José Acosta Orozco con cédula de ciudadanía No. 1.065.592.335 conducía un vehículo de placas ‘niño distrito Tolima’ -NDT- 986-, un mercedes benz modelo 2013, me voy a presentar yo soy el intendente Jaime Alexander Salazar Vanegas adscrito a tránsito MEBOG y avalado por Medicina Legal para utilizar estos equipos o operar estos equipos para poder llevar a cabo las pruebas.(...)”

Luego le puso de presente al actor que, si se negaba a hacer la prueba, de acuerdo con la Ley 1696 del año 2013 parágrafo tercero -sin señalar el artículo-, se le impondría una máxima sanción la cual tenía un equivalente de 30 millones de pesos. Tal norma fue consignada en el acápite de observaciones del documento de entrevista.³¹

También le señaló al demandante que la prueba se llevaría a cabo por medio del alcohosensor y que la finalidad, naturaleza y objeto de esta era únicamente determinar si estaba bajo los efectos del alcohol, es decir, si tenía o no algún grado de alcoholemia, aclarándole que no se iba a establecer el consumo de otras sustancias o el tipo de alcohol que ingirió.³²

En el procedimiento policial se le indicó al señor Acosta Orozco que se iban a hacer dos pruebas. En este punto le aclararon que: (i) si en la primera salía algún resultado de los previstos por medicina legal, se haría la segunda y se procedería a realizar el computo para verificar si estaban dentro de los rangos de los grados de alcoholemia positiva; y, (ii) si salía un resultado negativo le entregarían los documentos, las llaves del vehículo y lo dejarían marcharse.³³

Ante dicha información, el accionante asintió haber entendido.

No obstante, pese a que en el formato de entrevista se consignó que se le había informado al conductor el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas, en la videograbación no se advierte que se le haya suministrado dicha información al accionante. Recuérdese que, conforme a la regulación expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no solo existe la prueba por alcohosensor, sino que también están las muestras de sangre y orina y el examen clínico.

En igual sentido, el agente de tránsito no le explicó de manera completa al señor Juan José Acosta Orozco las consecuencias que tendría si no permitía la práctica de las pruebas o si la entorpecía, como quiera que se limitó a advertir que se haría acreedor de una multa, omitiendo informar sobre la cancelación de la licencia de conducción y de inmovilización del vehículo por 20 días hábiles.

Tampoco se le informó al accionante el trámite administrativo que debía surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, ni las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo bien sea por encontrarse en estado de embriaguez o por no someterse a las pruebas para determinarlo.

³¹ **“Operador:** (...) voy a poner acá donde dice observaciones 3 normas, usted se lleva una copia, esta copia azul y a mi me queda la blanca, así como hizo el conductor anterior, yo me quedé con la blanca y el resultado y él se llevó la azul, entonces esta es la encuesta entrevista que estamos haciéndole a usted, entonces aquí voy a relacionar 3 normas, la Ley 1696 del año 2013 en su parágrafo tercero dice que si usted se negara a hacer la prueba se da con una máxima sanción la cual tiene un equivalente de 30 millones de pesos al negarse a hacer la prueba (...).”

³² **“Operador:** (...) La finalidad, la naturaleza el objeto de esta prueba es determinar si usted está bajo los efectos del alcohol, es lo único que vamos a determinar acá, no vamos a determinar ninguna otras sustancias, no vamos a determinar qué tipo de alcohol ingirió ni nada de eso, solamente es si está o no en estado de alcoholemia. (...) la naturaleza el objeto de la prueba es determinar si usted está o no está con grado de alcoholemia (...).”

³³ **“Operador:** (...) los tipos de pruebas que se van a hacer, se van a hacer dos pruebas dependiendo de la primera, si en la primera me salen los resultados que pide medicina legal se hace la segunda, se computa, se analiza que esté dentro del paréntesis, las dos pruebas que estén dentro de los paréntesis y ahí ya determinamos en qué grado está llegado el caso, si llega a estar negativo, es lógica que yo le entrego a usted sus documentos sus llaves y hasta luego. (...).”

Tales omisiones se confirman con la declaración rendida en audiencia pública de 8 de septiembre de 2016³⁴, por el agente Jaime Alexander Salazar Vanegas, quien señaló:

*“(…) **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho en calidad usted fungía para el día de los hechos en que se dio origen a la presente orden de comparendo l dentro de la patrulla móvil de control de alcoholemia que usted refiere: **CONTESTADO:** Comandante, operador del alcohosensor y realizador de la orden de comparendo.*

*“(…) **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho si se le explicó al impugnante el procedimiento que le iba a llevar a cabo **CONTESTADO:** Si señora*

*“(…) **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho que manifestación le hizo usted al impugnante cuando se iba a llevar a cabo el procedimiento de la referencia **CONTESTADO:** Una vez estando dentro de la camioneta se le explicó que se le iba a realizar una prueba para determinar si se encontraba o no bajo los efectos del alcohol y antes de ello le iba a realizar una entrevista relacionada a los últimos los 15 min le puse de presente la ley 1696, dentro del procedimiento, le expliqué con una boquilla que siempre porto, la uso de manera personal en este caso con el ciudadano le expliqué la función de ella, le explique cómo debía soplar al llevar cabo la prueba y de igual forma le expliqué sobre la resolución 0081 de medicina legal, la cual tiene 2 valores para determinar si una persona se encuentra o no bajo los efecto del alcohol que tenía un límite en forma descendente y se lo puse de presente para mirar los valores en que llegase a incurrir podíamos estar tipificando el grado de alcoholemia, si no estaba dentro de esos valores, se podía retirar del puesto de control con su vehículo, para ello la patrullera Jenny Romero, me colaboraba en una realización de video mientras yo explicaba el procedimiento que argumente anteriormente.
*(…)” (Subrayas del Despacho)**

En ese orden, resulta claro que el requerimiento previo realizado por el operador Jaime Alexander Salazar Vanegas al señor Juan José Acosta Orozco no respetó plenamente las garantías de este último, como quiera que al realizarse el procedimiento policial no contó con la información suficiente con la que pudiera orientar su actuar en torno a la materialización de la prueba por alcohosensor.

El Despacho no desconoce que las anteriores circunstancias no fueron alegadas por la parte accionante. Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁵ ha señalado que el control de legalidad del juez contencioso administrativo no es general sino particular y concreto, por lo que el análisis que haga el operador jurídico solo puede circunscribirse a los motivos de violación que se alegan en el proceso. Sin embargo, la misma Corporación ha aceptado que esta posibilidad solo es permitida por el ordenamiento jurídico cuando se constata la **afectación de un derecho fundamental**.

³⁴ Págs. 22 a 25, archivo “EXPEDIENTE N° 2085 JUAN JOSE ACOSTA OROZCO_1”, subcarpeta “13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda”, carpeta “01CuadernoPrincipa”.

³⁵ Ver, entre otras, sentencias de 22 de octubre de 2012. Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738). C.P. Dr. Enrique Gil Botero; y de 5 de noviembre de 2020. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15). C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

En este caso, como quedó demostrado se vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, como quiera que no se le brindó información clara y completa sobre todas las garantías que le asistían en el procedimiento policial efectuado al realizarse la prueba de alcoholemia, limitando a su vez las posibilidades de defensa del actor en el desarrollo de esta actuación sancionatoria.

Ahora, en lo que tiene que ver propiamente con si el accionante permitió o no la realización de la prueba, el Despacho advierte que el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 señala de manera genérica que la conducta se tipifica cuando no se permite que se efectúen las pruebas físicas o clínicas, con lo cual podría entenderse que tal circunstancia solo ocurre cuando el conductor se niega o se rehúsa a su realización, impidiendo siquiera su inicio.

Según la Real Academia Española la palabra permitir³⁶ significa “no impedir lo que se pudiera y debiera evitar” o “hacer posible algo”, y realizar³⁷ hace referencia a “efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción”. En ese entendido, bajo la expresión negativa que contempla el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, debe entenderse que la conducta se tipifica cuando no se hace posible la ejecución de la prueba, lo cual puede ocurrir porque no se da siquiera el consentimiento para el inicio de ésta, o cuando iniciada la misma se interrumpe o se realizan acciones tendientes a evitar su adecuado desarrollo, lo que impide que se lleve hasta su culminación.

En el presente caso, se advierte que el señor Juan José Acosta Orozco accedió voluntariamente a la realización de la prueba. Antes de iniciar las mediciones, el agente a cargo del procedimiento le realizó la respectiva entrevista frente a si en los últimos 15 minutos había ingerido licor, fumado, utilizado aerosoles bucales, vomitado o eructado o si tenía algún objeto en la boca. El demandante respondió negativamente a todas las preguntas.³⁸ Posteriormente, el operador del alcohosensor procedió con la primera medición.

El Despacho no desconoce que según el numeral 7.3.1.2.3. de la Resolución No. 1844 de 2015, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, debe esperarse un lapso de 15 minutos antes de realizar la primera medición. Sin embargo, la misma norma precisa que tal periodo de privación debe observarse en los casos en los que el examinado ha respondido afirmativamente a alguna de las preguntas relacionadas anteriormente.

En ese orden, como en el asunto bajo estudio el señor Juan José Acosta Orozco no manifestó haber realizado algunas de las acciones referidas, no era necesario esperar los 15 minutos para iniciar el primero ciclo de medición, pues no había razones para pensar que en sus cavidades oral o nasal existieran residuos de alcohol que aun no se hubieran disipado.

Por otra parte, en cuanto al número de mediciones que se deben efectuar, la Resolución No. 1844 de 18 de diciembre de 2015, establece que se debe realizar una primera y, si ésta es mayor o igual a 0,2 g/l, se debe llevar a cabo la segunda.

Cabe destacar que dicha reglamentación no estableció restrictivamente que se tengan que realizar máximo dos mediciones, como quiera que, por ejemplo,

³⁶ <https://www.rae.es/drae2001/permitir>

³⁷ <https://dle.rae.es/realizar>

³⁸ Ibid. 17.

prevé que existen casos en los cuales los resultados, pese a expresarse en g/l³⁹, no son válidos y se debe iniciar un nuevo ciclo de medición que comprende 2 nuevas mediciones⁴⁰.

Según lo esbozado, no en todos los casos se deben hacer 2 mediciones, sino que puede bastar con una cuando el resultado es negativo o puede existir la necesidad de reiniciar el ciclo y efectuar otras 2 mediciones, hasta obtener una pareja de datos válida conforme a los criterios de aceptación y corrección del resultado teniendo en cuenta el error máximo, definidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No obstante, en ningún caso se puede efectuar una medición manual como lo afirma el accionante, dado que, si bien el instructivo del alcohosensor permite la ejecución de dicha acción, la Resolución 1844 de 2015 la proscribió señalando que los resultados obtenidos en dicha modalidad no se pueden tener como válidos.

Ahora, la Resolución 1844 de 2015 no contempló el procedimiento a seguir cuando la medición arroja como resultado un error, ni estableció un máximo de mediciones en estos casos, por lo que debe acudir al manual del alcohosensor. Al expediente fueron allegados 2 manuales del equipo alcohosensor con número de serie 077021. El aportado por el apoderado de la Secretaría Distrital de Movilidad es una versión de 2004⁴¹ y el enviado por el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte de Bogotá de la Policía Nacional es una versión de 1996⁴².

El Despacho entenderá para todos los efectos que la versión más reciente es la vigente, por lo que tendrá en consideración el manual aportado por el

³⁹ Concentración de gramos de etanol presentes por litro de sangre.

⁴⁰ Resolución 1844 de 2015: "7.3.3.2.1.2. Si el resultado de la primera medición es positivo (mayor o igual a 20 mg/100 mL), la segunda medición es mayor o igual a 20 mg/100 mL y la diferencia entre las dos es menor o igual a 4 mg/100 mL, se obtiene el promedio de las dos mediciones; a este promedio se le hace una corrección (resta) del 7,5% truncando el valor obtenido y este es el valor que se debe considerar para tomar la decisión sobre el grado de embriaguez o alcoholemia (esta corrección se hace teniendo en cuenta los máximos errores permitidos para un equipo homologado según la Recomendación R126 de OIML). **Si la diferencia entre las dos mediciones en este rango es mayor a 4 mg/100 mL, el resultado no es válido (es un ensayo no conforme) y es necesario iniciar un nuevo ciclo de medición (dos nuevas mediciones).**

7.3.3.2.2. Resultados entre 40 mg/100 mL y 99 mg/100 mL. La diferencia entre las dos mediciones respecto al menor valor no debe ser mayor del 10,0% para aceptarlas. Si se cumple este criterio, se calcula el promedio de las dos mediciones y se le hace la corrección (resta) del 7,5%, truncando el valor obtenido; este es el valor que se debe considerar para tomar la decisión sobre el grado de embriaguez o alcoholemia (esta corrección se hace teniendo en cuenta los errores máximos permitidos para un equipo homologado según la Recomendación R126 de OIML). **En contraste, si la diferencia entre las dos mediciones no cumple con el criterio establecido, el resultado no es válido (es un ensayo no conforme) y es necesario iniciar un nuevo ciclo de medición (dos nuevas mediciones).**

7.3.3.2.3. Resultados iguales o superiores a 100 mg/100 mL La diferencia entre las dos mediciones respecto al menor valor no debe ser mayor del 5,0% para aceptarlas. Si se cumple este criterio, se calcula el promedio de las dos mediciones y se le hace la corrección (resta) del 7,5%, truncando el valor obtenido; este es el valor que se debe considerar para tomar la decisión sobre el grado de embriaguez o alcoholemia (esta corrección se hace teniendo en cuenta los errores máximos permitidos para un equipo homologado según la Recomendación R126 de OIML). **Por otra parte, si la diferencia entre las dos mediciones no cumple con el criterio establecido, el resultado no es válido (es un ensayo no conforme) y es necesario iniciar un nuevo ciclo de medición (dos nuevas mediciones).**

⁴¹ Archivo "43DemandadoAportaManualAlcohosensor", carpeta "01CuadernoPrincipal".

⁴² Archivo "49RespuestaTransitoOficio101RUM", carpeta "01CuadernoPrincipal".

apoderado de la Secretaría Distrital de Movilidad. Verificado dicho documento se encuentra la siguiente sobre los errores 05 y 06:

“(…)
Circunstancias especiales

1. *Tiempo muerto durante la prueba*

Cuando la unidad está lista para recibir una muestra de aliento, el mensaje “TEST” parpadea durante 60 segundos. Si no se entrega una muestra después de 60 segundos, la pantalla indica “5”, para el nulo 5. El instrumento emite un bip para recordarle al operador que retire la boquilla.

2. *Muestra de aliento inadecuada*

Este software le dará al sujeto tres oportunidades para entregar una muestra adecuada. Una muestra adecuada debe tener un mínimo de 1,2 litros de aliento.

*Cuando un sujeto está dando una muestra de aliento, la pantalla indica + al registrar el flujo cuando se hayan soplado los 1,2 litros mínimos de aire. Si la muestra de aliento no cumple con los requisitos, la pantalla indica “NULO” y la unidad emite un bip. La unidad volverá a indicar TEST cuando esté lista para recibir la muestra siguiente. **Cada NULO se registra como NULO 6 en la memoria y en el documento impreso.***

(…)
Códigos de error

(…)
E05 – Tiempo agotado en “TEST” (60 segundos o 180 segundos)
E06 – NULO muestra inválida

(…)

Mensajes en pantalla

MENSAJE SIGNIFICADO
(…)

*NULO Se ha dado y se ha rechazado una muestra insuficiente tres veces. Cuando vuelva a aparecer TEST, **inicie una muestra nueva**. Se le dará tres intentos al sujeto para que dé una muestra adecuada antes de que la prueba indique NULO.
(…)”*

Si bien el manual del alcohosensor no indica la acción a seguir para cuando arroja el error 05, debe tenerse en cuenta que el fin de la prueba para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado, es determinar si el examinado se encuentra o no en alguno de los grados de alcoholemia positivos.

En ese orden, en principio, deben hacerse cuantas mediciones sean necesarias para hallar un resultado negativo o positivo, así entre ellas se intercalen algunas que no puedan ser computadas, como es el caso de los errores. Siempre y cuando se respeten las reglamentaciones de la guía expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre ellas que entre la primera

y segunda medición no se supere un lapso de 10 minutos; de lo contrario habrá que reiniciarse el ciclo de medición realizando otras 2.

Siguiendo esa línea, nótese que en el caso del error 6, que se expresa como NULO en el dispositivo, el manual indica que debe iniciarse una nueva muestra, dándole al examinado tres intentos de suministrar una muestra de aire suficiente.

Por consiguiente, el hecho que en el presente caso el alcohosensorista haya efectuado tres mediciones no resulta contrario a las normas que regulan el procedimiento para medir la alcoholemia en aire espirado.

Por otro lado, se encuentra que la Resolución No. 1844 de 2015 prevé que no se deben reutilizar las boquillas en distintas mediciones. Según el dictamen pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁴³, dicha prohibición obedece a lo siguiente:

“(…)

El requerimiento de no reutilizar boquillas, señalado en el numeral 7.3.2.1 de la Resolución No. 0001844 de 2015, es tendiente a asegurar condiciones de higiene y desempeño de la medición.

En relación con el aspecto sanitario, una boquilla para cada examinado previene el riesgo de enfermedades transmisibles por saliva. Asimismo, una boquilla nueva en cada medición evita que residuos de las espiraciones previas puedan disminuir del flujo de aire hacia el instrumento.

Adicionalmente, se evita atribuir lecturas de etanol a la posible presencia de residuos de alcohol en la boquilla reutilizada, aunque la probabilidad que esto ocurra es baja por el tiempo entre lecturas y la volatilidad del etanol.”

Sin embargo, es de aclarar que una cosa son las mediciones y otra los intentos que se le deben dar al examinado dentro de las mismas para que suministre una muestra de aire suficiente, que ascienden a 3 según el manual del alcohosensor. Para los últimos no existe prohibición de reutilizar la boquilla, de lo contrario cada vez que el examinado se aleje de ésta y haga un nuevo intento de espirar dentro del desarrollo de una misma medición, se debería cambiar de boquilla.

En este caso, según se desprende de la primera y segunda grabación⁴⁴ del procedimiento policial, en cada una de las tres mediciones el operador del alcohosensor utilizó una boquilla nueva y sellada. De tal manera, no existen motivos para inferir un incumplimiento a esta obligación que afectaran el desempeño de las mediciones realizadas al accionante.

Aclarado lo anterior, el Despacho considera pertinente traer a colación el procedimiento llevado a cabo para la toma de las mediciones en el caso

⁴³ Archivo “33RespuestaMedicinaLegal”, carpeta “01CuadernoPrincipal”. La contradicción de dicha prueba pericial se surtió en audiencia de pruebas de 26 de noviembre de 2020 (archivos “57ActaAudienciaPruebas20201126” y “58AudienciaPruebas20201126”, carpeta “02CuadernoPrincipal”). Del mismo modo, dado que la perito es una funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se encuentra acreditada su idoneidad para rendir el dictamen, aunado a que en la diligencia de contradicción informó sobre su experiencia y capacitación.

⁴⁴ Archivos “20160805_234403” y “20160806_000221”, subcarpeta “13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

concreto, el cual se puede extraer de las videograbaciones aportadas por la parte demandada.

Videograbación del procedimiento policial No. 1⁴⁵:

- Minuto 06:03: El operador Jaime Alexander Salazar Vanegas le mostró al señor Juan José Acosta Orozco dos boquillas selladas y con su boquilla de uso personal le indicó gráficamente cómo debía realizar la espiración. Luego, abrió una de las boquillas selladas y sin tener contacto directo con ésta la introdujo en el dispositivo. En seguida, realizó una medición en blanco, la cual arrojó 0.00.
- Minuto 07:58: el operador le acercó el dispositivo con la boquilla al actor y le solicitó que soplara constante. El accionante se introdujo la boquilla en la boca e intentó espirar.
- Minuto 08:04: el operador le retiró el dispositivo de la boca al actor y le indicó que estaba realizando mal el procedimiento, dándole nuevamente instrucciones para que espirara correctamente.
- Minuto 08:23: el agente le volvió a acercar el dispositivo a la boca del accionante quien intentó espirar nuevamente.
- Minuto 08:29: el operador retiró nuevamente el dispositivo de la boca del demandante, porque a su juicio no estaba soplando de manera constante. En ese sentido, le indicó que se debía escuchar el ruido que hacía al soplar.
- Minuto 8:48: el alcohosensorista le acercó otra vez el dispositivo a la boca del señor Acosta Orozco.
- Minuto 08:53: el operador le retiró el dispositivo al actor y le indicó que había dado error.
- Minuto 10:00: el operador imprimió 3 tirillas con el consecutivo 0036 y se las puso en conocimiento del accionante para la firma.
- Minuto 10:42: el agente le indicó al señor Acosta Orozco que en la otra prueba se iba a hacer lo mismo como se le había indicado, por lo que debía soplar constantemente, y le advirtió que si volvía y salía el error 06 no haría la otra prueba porque si no seguirían más horas y entonces aplicaría la "Ley 1696 parágrafo 3".
- Minuto 12:56: el alcohosensorista le reiteró al accionante que si le volvía a salir error 06 procedería con la aplicación de la ley.
- Minuto 13:01: el operador le explicó al demandante la manera correcta en la que debía espirar.
- Minuto 14:42: el agente destapó una boquilla nueva y la introdujo en el alcohosensor e hizo otra medición en blanco que arrojó 0.00.
- Minuto 15:03: el operador le acercó la boquilla a la boca del conductor el cual espiró.

⁴⁵ Archivo "20160805_234403", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

- Minuto 15:20: el dispositivo arrojó el resultado 0.23 g/l
- Minuto 15:34: el agente imprimió las tirillas con consecutivo 0037.

Segunda videograbación del procedimiento policial⁴⁶:

- Minuto 00:23: el agente destapó una boquilla nueva y la introdujo en el alcohosensor.
- Minuto 00:30: el accionante pidió que lo esperara un momento y utilizó su celular.
- Minuto 00:36: el agente le indicó que estaban en la prueba y que ese asunto lo podía atender después.
- Minuto 00:38: el accionante manifestó que estaba hablando con su abogado.
- Minuto 00:41: el agente le expresó al demandante que eso lo iba a entender como desacato.
- Minuto 00:56: agente le acercó el dispositivo a la boca al accionante quien intentó espirar.
- Minuto 01:07: el actor se retrajo y luego volvió a introducirse la boquilla en la boca para intentar espirar.
- Minuto 01:12: el agente indicó que el accionante no estaba soplando.
- Minuto 01:14: el señor Juan José Acosta se retiró de la boquilla y le indicó al agente que estaba soplando.
- Minuto 01:19: el accionante se acercó nuevamente a la boquilla.
- Minuto 01:21: El agente indica que el actor no está soplando.
- Minuto 01:23: el accionante se retiró de la boquilla e indicó que estaba soplando.
- Minuto 01:27: el demandante se acercó a la boquilla.
- Minuto 01:30: el agente indicó que el señor Acosta Orozco no estaba soplando, pues así se veía en el dispositivo.
- Minuto 01:34: el accionante se retiró de la boquilla e indicó que ya había soplado.
- Minuto 01:39: el agente le pidió al demandante que inhalara y exhalara nuevamente.
- Minuto 01:40 el accionante tomó su celular.

⁴⁶ Archivo "20160806_000221", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal".

- Minuto 01:43: el agente indicó que esa conducta sería tomada como desacato, porque le había dicho que no utilizara el celular.
- Minuto 1:51: el accionante se acercó a la boquilla y se retiró inmediatamente para preguntar qué cuantas veces le podían hacer la prueba.
- Minuto 01:54: el agente indicó que el dispositivo arrojó error y que por ende eso sería determinado como desacato por no colaboración en la prueba. Señaló que se iba a proceder con la inmovilización del vehículo por la “Ley 1696 parágrafo 3” y que en Movilidad tendría que explicar el motivo por el cual no hizo la prueba.

En este punto cabe recordar que el error 06 se da cuando la espiración no cumple con el flujo mínimo de 1,2 litros de aire. De conformidad con el manual del equipo alcohosensor utilizado en el procedimiento deben aparecer las siguientes señales cuando se está recogiendo una muestra de aliento:

“Recoja una muestra de aliento

*Cuando la pantalla indica TEST, pida que el sujeto inhale profundamente, aguante el aliento un momento y sople constantemente dentro de la boquilla durante el tiempo que pueda. **Aparece una “+” y se escucha un tono audible, que significa que el sujeto está soplando constantemente.***

Cuando se escucha un único “clic”, el instrumento está tomando la muestra de aliento. La pantalla mostrará “<” “>” para indicar que el Alco-Sensor IV está analizando la muestra de aliento.

(...)

Mensajes en pantalla

(...)

***+ Y un tono** indican que se está entregando un flujo mínimo para el muestreo automático.*

(...)”

En el presente caso, cuando se realizó la primera y segunda medición, en la grabación de video no quedaron registradas las alertas visuales que emitió el dispositivo mientras se llevó a cabo la espiración, sino únicamente los resultados de éstas, esto es, error 06 y 0,23 g/l. Por tal razón, no es posible determinar una diferencia clara entre la vez en que la medición arrojó un resultado en g/l y la que emitió el error 06.

Ahora, en cuanto a las alertas audibles, dado el ruido del lugar donde se estaba realizando la prueba de alcoholemia, no es posible determinar tampoco discrepancia entre dichas pruebas, para establecer de manera clara, por ejemplo, que en la primera medición el actor haya espirado de manera inadecuada.

De otro lado, no puede desconocerse que en la segunda medición se aprecia un mayor movimiento de los músculos de la cara del accionante, con lo que es posible inferir que espiró con mayor fuerza, aunado a que, a diferencia de la primera, en esta oportunidad el agente de tránsito no le retiró la boquilla en ninguna oportunidad, sino que le permitió espirar continuamente por cerca de 15 segundos.

Sin embargo, ni en el manual del equipo ni en la guía establecida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se contemplaron hechos indicativos respecto al comportamiento físico de los examinados ni la duración concreta de la espiración para determinar si se está haciendo o no de manera correcta. Nótese que el flujo de aire adecuado se mide por la cantidad, esto es, 1.2 litros, sin que pueda establecerse si tal medida depende de la fuerza con que se emita la espiración, la duración de ésta, de ambos y/o de otros factores.

En ese sentido, dentro del expediente administrativo no está probado que el error 06 emitido en la primera medición se haya generado por causas imputables de manera exclusiva al accionante.

Ahora, en lo que tiene que ver con el error 05, éste se presenta cuando no se entrega una muestra de aliento dentro del término de 60 segundos que da el dispositivo. En este caso se advierte que, en la tercera medición, en efecto, entre el momento en que el operador preparó el dispositivo para iniciar la misma y en el que se visualizó el error 05, transcurrió un minuto.

Al realizar la comparación de lo ocurrido en las demás mediciones, salta a la vista que en la tercera el accionante fue quien se retiró constantemente de la boquilla, aunado a que optó por revisar su celular mientras se desarrollaba la precitada medición. De tal manera, puede inferirse que el señor Juan José Acosta Orozco no estaba realizando adecuadamente la espiración, con lo cual generó que no se entregara una medición dentro de los 60 segundos.

No obstante, también es evidente que el operador del dispositivo en ningún momento le explicó al actor que el alcohosensor brindaba solo el lapso de un minuto para aportar una muestra de aire, sino que se limitó a decirle que no utilizara el celular so pena de desacato. De tal suerte que el último resultado con error tampoco puede ser imputado en su totalidad al accionante.

Así las cosas, el que el actor no contara con suficiente información para tener claras las consecuencias de su conducta, ni la manera en que podía controvertir los resultados de las mediciones y defenderse de manera posterior al procedimiento policivo, determinó que la prueba de alcoholemia no se pudiera llevar a cabo en forma adecuada. En este sentido, el procedimiento policivo no logró su objetivo primordial como era contar con mediciones certeras y confiables con las cuales se determinará si el accionante había ingerido o no bebidas embriagantes al tiempo que conducía.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que una vez finalizada la tercera medición el examinado insistió constantemente que había soplado correctamente argumentando que en esa ocasión se le dificultó más y le preguntó al agente de tránsito que ¿si ya no iba a espirar más?, ante lo cual éste le respondió que con las pruebas realizadas era suficiente⁴⁷. Luego, en una segunda oportunidad el accionante le manifestó al agente que hiciera de nuevo otra prueba en la cual él iba a soplar e insistió en que estaba suministrando las muestras de aire,

⁴⁷ Archivo "20160806_000221", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal". "**conductor:** ¿Ya no voy a soplar más? **Operador:** no señor ya con esas pruebas que están ahí ya son pruebas suficientes don Juan José, yo por eso le estaba diciendo eso de utilizar el celular es un desacato (...) posiblemente puso la lengua en el... **conductor:** no yo no estaba poniendo ninguna lengua quiere verme la lengua yo no estaba poniendo ninguna lengua estaba soplando, esa vaina estaba dura... de verdad esta vez estaba más duro que la otra y yo no sé si es diferente, pero estaba más duro.

obteniendo como respuesta del operador únicamente que dichas circunstancias se las debía explicar al agente de tránsito.⁴⁸

Nótese que desde que el dispositivo arrojó el primer error el agente de tránsito le señaló al accionante que si salía otro resultado similar no realizaría más mediciones, sino que aplicaría la Ley 1696.

Así las cosas, está claro que, aunque el señor Juan José Acosta Orozco estaba manifestando una justificación por la que en la tercera medición no se logró un resultado expresado en g/l y estaba dispuesto a efectuarse otra medición después de la aparición del segundo error, el agente de tránsito no lo permitió, pues así lo había decidido desde que en la primera medición se obtuvo el error 06.

En este punto no puede pasarse por alto que, según el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, adoptado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de la Resolución No. 1183 de 14 de diciembre de 2005, si por cualquier circunstancia el examinado no respira normalmente durante la prueba por aire espirado, se debe optar por otra alternativa como la muestra de sangre para análisis en un laboratorio.

Verificadas todas las videograbaciones del procedimiento policial es posible concluir que en ningún momento el agente de tránsito le ofreció al señor Juan José Acosta la oportunidad de efectuarse otra prueba alternativa, como las de orina, sangre o el examen clínico, es más, se reitera que ni siquiera le informó sobre su existencia.

Así las cosas, los actos acusados incurrieron en falsa motivación, ya que se sustentaron en hechos que no estaban debidamente probados, puesto que, de una parte, a diferencia de lo que indicó la parte demandante en los actos acusados, no se le brindó información clara y completa sobre todas las garantías que le asistían en el procedimiento policial efectuado al realizarse la prueba de alcoholemia.

Y, de otra, a diferencia de lo expuesto por la parte demandada, el sancionado no se negó a la práctica de la prueba de embriaguez, habida cuenta que (i) los errores en los resultados de las mediciones por alcohosensor no le eran totalmente imputables; (ii) insistió en que se le permitieran mediciones adicionales a las 3 efectuadas sin que se accediera a su solicitud; y, (iii) no se le brindó la oportunidad de realizarse prueba distinta a la que se podía obtener con el alcohosensor.

De esa manera, este Despacho declarará la nulidad del acto administrativo proferido en audiencia pública de 4 de noviembre de 2016 y de la Resolución 47102 de 10 de octubre de 2017, a través de los cuales Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad sancionó al señor Juan José Acosta Orozco por incurrir en la falta contenida en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, esto es, impedir la realización de las pruebas físicas o clínicas tendientes a determinar que conducía bajo el influjo del alcohol.

⁴⁸ Archivo "20160806_000726", subcarpeta "13Folio 96CdAnexoConstestaDemanda", carpeta "01CuadernoPrincipal". "**Conductor:** por qué no la haces de nuevo pues yo soplo pero es que estaba soplando, o sea yo si quiero cooperar pero, yo estaba soplando **Operador:** eso ya se lo explicará al inspector de tránsito".

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se declarará que el señor Juan José Acosta Orozco no está obligado a pagar el valor de la multa impuesta por los actos declarados nulos y se ordenará a Bogotá D.C. que reintegre las sumas que se hubieran llegado a pagar por el demandante con ocasión de las sanciones impuestas, las cuales deberán ser debidamente indexadas en los términos de Ley.

Finalmente, el Despacho ordenará a la entidad demandada que levante la cancelación de la licencia de conducción y que le comunique la presente decisión a todas las entidades a las que se le informó sobre la sanción contenida en el acto administrativo proferido en audiencia pública de 4 de noviembre de 2016 y la Resolución 47102 de 10 de octubre de 2017, para que realicen el trámite pertinente de eliminación de anotaciones.

7. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴⁹, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, lo cual no se acredita en este caso.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁵⁰, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandante con ocasión de su defensa⁵¹.

⁴⁹ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁵⁰ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁵¹ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo proferido en audiencia pública de 4 de noviembre de 2016 y de la Resolución 47102 de 10 de octubre de 2017, proferidas por Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad dentro del expediente No. 2085, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR a título de restablecimiento del derecho que, el señor Juan José Acosta Orozco no está obligado a pagar el valor de la multa impuesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad a reintegrar a favor del señor Juan José Acosta Orozco el valor que haya efectivamente pagado en virtud de la multa impuesta en el acto administrativo proferido en audiencia pública de 4 de noviembre de 2016 y la Resolución 47102 de 10 de octubre de 2017 dentro del expediente No. 2085, suma que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley.

CUARTO: CONDENAR a Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad a levantar la cancelación de la licencia de conducción del señor Juan José Acosta Orozco, conforme a lo expuesto. Para el efecto Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad deberá comunicar la presente decisión a todas las entidades a las que se le informó sobre la sanción, para que realicen los trámites pertinentes de eliminación de los registros de cancelación.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia a las partes.

OCTAVO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez